COMPENDIO

DEL

CORSO

D'INTRODUZIONE GENERALE
ALLE SCIENZE GIURIDICHE E POLITICO-AMMINISTRATIVE
E DI STORIA DEL DIRITTO

PUBBLICATO PER COMODO DEGLI SCOLARI

dal dott. **GALGANO VEGNI**

PROFESSORE SUPPLENTE NELLA REGIA UNIVERSITÀ

DI SIENA

SIENA 1865.

TIP. DI ALESSANDRO MOSCHINI

Piazza S. Giovanni N. 823.

IMPORTANZA E LIMITI DELL'ITRODUZIONE GENERALE ALLE SCIENZE GIURIDICHE E POLITICO-AMMINISTRATIVE E DELLA STORIA DEL DIRITTO

Nessun edifizio è possibile ad inalzare senza profonde e solide fondamenta. Il solo enunziare una simile verità, egualmente applicabile nell'ordine dello spirito e in quello della materia, è un'intera rivelazione dell'idea contenuta nelle parole: Introduzione generale allo studio delle scienze giuridiche e politico amministrative.

A chi richiami al pensiero la moltiplicità delle parti, onde risulta, e nelle quali si divide il complicato edifizio della giurisprudenza; a chi consideri altresì gli ordini o le serie di cognizioni, che, da essa distinte, sono però con essa intimamente legate, servendole di necessario sussidio o d'utile ornamento, non potrà venir fatto di non ammirare la vastità del campo, entro cui è chiamata a ravvolgersi l'Introduzione generale allo studio delle scienze riferite. Questo grandioso apparato del materiale scientifico, unitamente alla notevole diversità delle materie, capaci d'essere collocate in una sede o in un'altra, secondo il vario punto di vista dal quale si concepisce l'insieme, ne rende sommamente malagevole quella disposizione precisa, che genera la chiarezza evitando il superfluo, e comunica al tutto il carattere di sistematica unità. Ciò nondimeno, credetti di non fallire oltremodo l'intento vagheggiato, distinguendo la sfera generale del diritto dalla sfera par-

ticolareggiata, e, direi quasi, di concretezza del diritto medesimo, non che dai mezzi necessarii a costituirlo coerentemente alle condizioni effettive dei popoli, e aggiungendo alcune considerazioni sul diritto inalzato al grado di scienza e sull' ufficio di coloro, i quali vi applicano la virtù dell' ingegno. Mi parve che le sezioni corrispondenti ad una simile divisione, mentre sono in guisa tale congegnate, che ciascuna segue naturalmente e presuppone necessariamente l' altra, tutte insieme poi avessero il vantaggio di sottoporre ad una sola occhiata la varietà della mèsse da cogliersi nel campo giuridico e politico amministrativo.

L' utilità dell' Introduzione generale alle scienze giuridiche e politico-amministrative è immensa e palpabile. Offerendosi mercè di essa allo sguardo dello studioso un quadro, dove in ordinata maniera sono rappresentate le scienze riguardanti le varie forme o i varii aspetti dell' attività individuale e sociale, non che il modo secondo il quale queste forme od aspetti debbono essere ordinati, egli è in grado di conoscere a quali parti del tutto, a quali punti del tronco rispondano e s' innestino i rami del sapere che al tempo stesso, o nel successivo progredire della via, debbono spiegarglisi dinanzi, tanto che avanzando verso la meta desiderata, egli non veda in ultima analisi che riempirsi con minutissimi fili quella tela, della quale possedeva già l' orditura. Oltre a ciò, mediante una simile disciplina vengono posti quei principii fondamentali, che mentre per una parte non potrebbero separarsi da un prospetto ragionato o scientifico delle istituzioni concernenti l' uomo e le umane società, per l' altra formano il criterio dello studioso, e costituiscono la debita preparazione a percorrere in tutta l' ampiezza e col maggior possibile profitto il campo, in che egli è chiamato ad esercitarsi, e in particolar modo l' altro utilissimo insegnamento che succede all' Introduzione, vale a dire la Storia del diritto.

Quanto ai limiti dell' Introduzione generale riguardata nella sua totalità, e molto più in un compendio, diverse e gravi ragioni consigliano brevità. Si tratta d' un insegnamento che apre il corso delle accademiche esercitazioni a giovani, i quali entrano per la prima volta nel santuario di scienze moltiplici e complicate. Si tratta d' un insegnamento le cui parti debbono essere considerate una ad una in tutta l' estensione, e il cui scopo è quello in sostanza di gettare semi fecondi, i quali dovranno poi largamente svolgersi e maturare. Si tratta infine d' un insegnamento, al quale, nel breve spazio d' un anno accademico, deve tener dietro un altro egualmente vasto, florido, importante e in sè stesso completo, qual è appunto la Storia del diritto.

La Storia fu saggiamente qualificata da Cicerone siccome testimonio dei tempi, luce del vero, vita della memoria, maestra della vita, nunzio dell'antichità: HISTORIA TESTIS TEMPORUM, LUX VERITATIS, VITA MEMORIÆ, MAGISTRA VITÆ, NUNTIA VETUSTATIS. *Teatro, dove schierasi dinanzi la lunga serie dei secoli e delle generazioni che furono, ella è destinata a riempire l'immenso vacuo, in che anderebbe brancolando lo spirito umano, qualora si trovasse circoscritto e racchiuso entro i limiti della sola esperienza individuale. Percorrendo i paesi, dove un giorno sorrisero vita e movimento, evocando dalle tombe le perdute civiltà, l'esistenza dell'uomo, così limitata sulla terra, si lega e in certo modo si estende a quella de' tempi e degli uomini passati. In rimirare quei grandi che la virtù dell'ingegno e del cuore impiegando in vantaggio de' loro simili, s'acquistarono un titolo eterno alla gratitudine dell'umanità, un nobile istinto d'emulazione lo infiamma, e lo spinge a proseguire o ripetere l'opera progressiva e generosa. Al contrario, la vista degli eroi che grandeggiano sol perchè s'inalzarono sulle rovine dell'uman genere, lo abbatte, e naturale e spontaneo sorge nel suo animo un salutare sentimento di riprovazione e di sdegno.*

Ma la storia non è soltanto l'arena, dove risaltino le virtù da imitare e i vizi da fuggire; ella è altresì la luce rischiaratrice dei fatti, e la sorgente feconda delle ragioni di tutto che si succede quaggiù. È la storia che dice perchè il genio orientale inalza colossali piramidi, opera laboriosa e diuturna di molte generazioni, e perchè agili e snelle sono le forme dell'arte ellenica, sublimi ispirazioni del genio d'un solo. È la storia ch' eleva l'uomo a quella sintesi grandiosa, che abbracciando d'un guardo le umane generazioni come una grande catena, ne vede i lunghi, non mai interrotti anelli, spiega il presente col passato e dal presente presagisce l'avvenire. La vita attuale è un libro chiuso a chi non ha formato la mente alle contemplazioni sulla vita de' popoli passati. Mercè la storia soltanto è dato di aprirlo e di leggervi a chiare note, che l'umanità in ogni tempo e in ogni luogo è solidale nel suo cammino verso la perfezione; che nessun passo in questo glorioso arringo va mai perduto e il progredire d'un popolo diventa una conquista per tutti gli altri; che l'arrestarsi, e non di rado anche l'indietreggiare, è una condizione indispensabile per sospingersi poi con più lena verso la meta; che i padri, a prezzo di patimenti e travagli, si adoperarono senza posa al trionfo della verità e del bene; che quanto essi fecero, dee raccogliersi, custodirsi religiosamente dai figli, ed accresciuto con ogni amore ed industria trasmettersi ai più lontani nepoti, siccome un

sacro deposito che racchiude il frutto degli affanni e le speranze dell' uman genere.

E se tanto è il valore della storia considerata sotto un aspetto generico, che non dovrà poi dirsi di quella parte speciale che va sotto il nome di Storia del diritto? Investigare le origini delle nazioni e gli elementi che poterono aver parte a formarle; ricercare la loro primitiva costituzione e le vicende che l' alterarono; riandare le relazioni amichevoli e le forzate preponderanze delle une sulle altre; considerare le attinenze patrimoniali e domestiche; a dir breve, esaminare negli aspetti più vitali l' organamento pubblico e privato de' varii popoli per riferirlo a un criterio di rettitudine, per sottoporlo ad una norma di felicità o di miseria, e per trarne da ultimo un costrutto di civiltà: ecco il fine che si prefigge la storia del diritto.

La storia del diritto infonde anima e vita alle leggi. Le leggi, anco meglio apprese, sono come una lettera morta, senza la fiaccola della storia che le ravvivi. La conoscenza delle istituzioni giuridiche d' un popolo, quando manchi di quegli aiuti che servono a completarne il concetto, non potrà mai uscire dall' ordine delle conoscenze volgari per sollevarsi all' altezza di cognizione scientifica; potrà tutt' al più costituire un'erudizione vana e superficiale, non mai una vera e profonda dottrina, della quale non può in verun modo vantarsi chi alla parte positiva del diritto non abbia diligentemente associato la parte storica. Mercè questo necessario connubio vengon poste all' aperto le origini, le fasi e l' influenza delle istituzioni giuridiche, sono allontanate moltissime incertezze, superati gravissimi ostacoli, ed agevolate in ogni caso le applicazioni.

La storia del diritto porge all' animo il consolante spettacolo dell'incessabile movimento che porta l' umanità verso il conquisto de' suoi diritti. In Oriente il diritto impedito dalla preponderanza teocratica si ravvolge nell' infanzia e non si leva mai ad assumere forme determinate e precise. Nella Grecia, anello di congiunzione tra l' Asia e l' Europa, il diritto incomincia a dispiegare la sua forza espansiva; e se il predominio dell' arte non lascia che vi si determini interamente e fa che esso rimanga tuttavia indiviso dallo Stato, egli è certo che vi acquista un sufficiente incremento. Si vede poi ripigliare con più vigore il suo corso in Roma, dove, fatto individuale e potente, tocca quel maggior grado di altezza che consentissero i tempi. Quindi si vede immischiato all'elemento barbaro sotto la tirannia di barbari dominanti, e ravvolto nella caligine di foschi secoli; ma, divenuto più poderoso pel nuovo influsso

benefico del Cristianesimo, dopo un aspro conflitto, uscir finalmente vittorioso della barbarie del basso impero e delle tenebre dell' età di mezzo. E si vede da ultimo folgorante di nuova luce insinuarsi ed espandersi nelle odierne società, crollarne le vecchie basi, e con indomabile operosità avviarle verso migliori destini.

Applicata alla vita di tutta l'umanità, la storia del diritto si raggira in un campo così vasto che nessun'altra scienza può certamente superare. Ma, come per una parte tanta latitudine si addice al nuovo titolo (*) di questa nobilissima disciplina, ed offre l'occasione di riconoscere una gran verità, vale a dire lo svolgersi progressivo del diritto a traverso le fasi subite dall'uman genere, per l'altra il breve corso d'un anno accademico e sì ancora l'importanza relativa delle parti e la loro coordinazione con altri insegnamenti universitarii, non tollera che ad ognuna delle medesime sia dato nella trattazione un posto corrispondente.

Riflettendo che in Roma il diritto ebbe una vita estremamente operosa e splendide fasi di esplicazione, per le quali è divenuto da lunga pezza il giure di tutti i popoli inciviliti, penetrandone col suo spirito anche le istituzioni native; riflettendo agl' immensi vantaggi derivanti ad altri rami della giurisprudenza dal tener dietro allo sviluppo particolareggiato del diritto romano, la sua storia dee naturalmente occupare una considerevole parte dell' anno accademico.

Al diritto dei popoli che precedettero e seguirono il romano è giuocoforza consacrare quel tanto che basti a conoscerne le istituzioni principali e più atte a rilevarne la fisonomia propria in ciascheduna delle grandi epoche, a far vedere la connessione giuridica tra il passato e il futuro, e a chiarire il resultato ultimo di questo ramo della giurisprudenza, che è appunto il graduale, ma certo e necessario trionfo del diritto.

(*) Ognun sa che dal 1859 non è più storia del diritto romano, ma storia del diritto in genere.

PARTE PRIMA

INTRODUZIONE GENERALE ALLE SCIENZE GIURIDICHE E POLITICO-AMMINISTRATIVE

SEZIONE I.

SFERA GENERALE DEL DIRITTO

Uomo, società e diritto

Individualità e bisogno d' aziune per raggiungere un fine: ecco le due caratteristiche generali dominanti tutti gli esseri che popolano questo maraviglioso spettacolo dell' universo creato. Come quelle che partoriscono la varietà e il movimento, sono anche i principii animatori dell' universo; ma la vera vita, del pari che l' armonia e la bellezza dell' universo, in tanto si avvera, in quanto ognuno degli esseri, movendosi, rifletta ed incarni il disegno adombrato dall' infinita sapienza di Dio.

Nell' ordine degli esseri puramente materiali o puramente organizzati e sensibili non è a proporsi la norma o la regola d' azione, avvegnachè una forza o un impulso irresistibile li costringa a seguire una legge ed a compiere una destinazione che essi non conoscono.

Ben diversa è la cosa nell' ordine degli esseri intelligenti e liberi. Coll' intelligenza l' uomo è capace di conoscere il suo fine; colla volontà è capace di tendervi o di allontanarsene.

Il fine dell' uomo sulla terra è quello di perfezionarsi, e al tempo stesso di conservarsi, essendochè il perfezionamento inchiuda e dia per supposta la conservazione. Ora, questo fine non potrebbe raggiungersi dall' uomo, qualora egli vivesse nello stato d' isolamento. Abbandonato a sè stesso, l' uomo non potrebbe colle sole sue forze resistere agli assalti degli animali più forti di lui. Isolato, non avrebbe neppure quelle prime arti che nascono dai primi bisogni. Sconosciuto sarebbe ogni mezzo per prolungare e richiamare una vita fuggitiva. E la parola? Ella mostra chiaramente che l' uomo è nato per comunicare a' suoi simili ciò che volge nel santuario della coscienza. Nel contatto cogli altri è esercitata l' inestimabile prerogativa della parola, e nell' esercizio della medesima sta l' esplicazione e il progresso delle facoltà spirituali dell' uomo. La diversità degl' ingegni e delle attitudini rivela essa pure, e fornisce tutti i vantaggi che debbono derivare da una vicendevole assitenza. La serie svariata dei sentimenti e

degli affetti, ai quali è, per natura, inclinato l' uman cuore, è una nuova testimonianza, che l' uomo è destinato a vivere in società. Verso altri soltanto possono, per la più parte, esercitarsi questi sentimenti, questi affetti naturali. A che mai la pietà, a che mai la beneficenza, se l' uomo fosse destinato a vivere solitario sulla terra? L' uomo è dunque un animale socievole; egli è ordinato alla società come a condizione indispensabile per sodisfare ai bisogni della propria natura, o, che vale lo stesso, per conseguire il suo fine.

Or bene; vivendo in società l' uomo si trova a contatto di esseri simili a lui, i quali dovendo, come lui, conservarsi e perfezionarsi, sono in egual modo eccitati all' azione, al movimento. In questo contatto, e in questo bisogno generale d' attività la ragione gli addita, che com' egli deve e può fare ciò che riguarda la propria conservazione e il proprio perfezionamento, così pure gli altri, attesa l' identità di natura, hanno il dovere e la facoltà di fare quanto è necessario al conseguimento del medesimo fine. E quando l' operare dell' uomo, coordinato al fine assegnatogli dalla Provvidenza, è contenuto entro i limiti voluti dal rispetto verso l' operare degli altri, come sogliamo qualificarlo? Retto, diritto. Allora siamo soliti dire che l' uomo opera rettamente, dirittamente, con diritto.

Il diritto nel senso più generale del vocabolo è dunque l' armonia degli uomini e delle azioni degli uomini fra loro. Esso esprime una vicendevole ricognizione, un mutuo rispetto della libertà umana, che si manifesta negli uomini e nei loro atti. Determinando ad ognuno la propria sfera d' azione, il diritto è quello che opera e mantiene il vincolo sociale, e rende non solamente possibile, ma utile e cara la società.

Tale appunto è l' idea contenuta nel vocabolo diritto secondo i dettati della retta ragione. Poichè tutti gli uomini hanno l' obbligo di conservare e di perfezionare la propria esistenza, perciò tutti debbono avere una sfera d' azione in cui possano trovare le condizioni o i mezzi necessarii al conseguimento di quel fine. Nel seno dei popoli l' idea del diritto non si è sempre svolta in un modo così puro e imparziale. Spesso fu limitata, e spesso fu ben anche annientata la sfera d' azione d' alcuni per ingrandire quella d' alcuni altri, o d' un solo. La storia dell' umanità è una lotta continua contro queste usurpazioni, e un trionfo glorioso dei diritti dell'uomo.

La parola diritto ha un doppio significato: un significato subiettivo e un significato obiettivo. Nel primo significato ella denota facoltà d'operare, o per dirlo coi Romani, *facultas agendi*, e più specificatamente la facoltà d' avere, di fare, di pretendere qualche cosa. È in questo senso che diciamo; Tizio ha diritto sopra un campo, sopra una casa; Caio ha diritto all' eredità di Sempronio. Nel secondo significato la parola diritto denota una norma d' operare, o come dicono i Romani, *norma agendi*, ossia una

regola, o un complesso di regole, a cui l' uomo deve conformare le proprie operazioni. È in questo senso che parliamo d' un diritto romano, di un diritto francese, e così di seguito, volendosi appunto significare qualcuna delle regole o l'insieme delle regole che governavano gli affari giuridici presso gli antichi Romani, che li governano in Francia. Col significato obiettivo della parola diritto coincide il significato del vocabolo legge, che è appunto una norma o una regola d' azione.

Punti di coincidenza e di divario fra il diritto e la morale

Il diritto, siccome quello che determina ad ognuno la propria sfera d' attività, e quindi ancora i mezzi o le condizioni d' esistenza e di sviluppo, è certamente un modo d' attuazione del bene. Anche la morale ha in mira l' attuazione del bene; anzi la morale è la scienza istessa del bene. Ma se il diritto e la morale tendono a un medesimo fine, alla conservazione e al perfezionamento dell' uomo, non è però una e identica la via per la quale vi giungono. Avvi aspetti in cui il diritto e la morale camminano di conserva; altri in cui si distinguono. I punti nei quali convengono e nei quali si distinguono il diritto e la morale possono essere formulati nelle due seguenti proposizioni.

1.° Tutto ciò che è voluto e proibito dal diritto è egualmente voluto o proibito dalla morale. Se il diritto vuole che ogni uomo abbia una sfera sua propria d' attività per conseguire il fine a cui è destinato sulla terra, e proibisce agli altri d' invadere questa sfera, la stessa cosa è voluta e respettivamente proibita dalla morale.

2.° Ma tutto ciò che è voluto o proibito dalla morale non è egualmente voluto o proibito dal diritto. La morale penetrando nel santuario della coscienza giudica dell' uomo dalle ragioni che lo muovono all' azione e spinge i suoi passi molto al di là del diritto. Ella esige che l' uomo operi in conformità delle regole prescritte per amore del bene e dell' ordine, e non permette che lo faccia unicamente per timore del danno che possa derivargliene. Ella comanda la gratitudine, la beneficenza, e in generale tutti gli atti valutabili principalmente per l' intenzione, e la cui entità ed importanza è in particolar modo riposta in una spontanea determinazione dell' agente. Invece il diritto guarda all' uomo esteriore; guarda alle azioni umane in sè stesse, nei loro esterni resultati. Il diritto non si occupa dell' intenzione. Esso non esige che l' uomo operi in conformità delle regole prescritte per amore del bene e dell' ordine, ma si contenta della semplice consonanza delle azioni esterne con quelle regole. I precetti del diritto hanno il carattere di obbligazioni precise; d' obbligazioni, che debbono adempiersi indipendentemente dal buon volere dell' uomo.

È chiaro che il campo del diritto è molto più limitato di quello della morale.

Idea dell' associazione politica

Perchè il diritto, saldo cemento delle umane associazioni, esista in modo conforme all' indole e alla missione che gli è propria, è necessario che le azioni della vita siano regolate secondo i precetti da esso stabiliti. Ma è possibile che l' uomo spinto dalla sua intemperanza non osservi i precetti giuridici, invada la sfera d' attività de' suoi simili, e violi gli altrui diritti. Di qui il bisogno d' una forza, d' un potere che costringa all' osservanza del diritto. Un simile potere importa all' esistenza stessa della società « Ogni società, dice Montesquieu, a cominciare dalla società di famiglia a quella di tribù e nazione, non è possibile senza un potere, poichè non essendo possibile la società senz' ordine, l' ordine suppone il potere che reprime il disordine e lo previene » Costituito il potere sociale, la società naturale, il popolo, si trasforma in una società politica, in uno Stato.

Lo Stato può definirsi come un essere organico e collettivo fondato nella ragione e nella libertà d' un popolo, ed elevato ad autorevole mezzo moderatore e conservatore dell' ordine mercè il potere sociale.

Nello Stato debbono distinguersi il potere, il governo, la forma di governo, la sovranità.

Potere è il complesso delle forze fisiche e morali dello Stato. Inteso a mantenere l' ordine, il potere sociale consegue l' intento col dichiarare i diritti e gli obblighi degli associati, e coll' imporre l' osservanza e il rispetto delle sue dichiarazioni costringendo le volontà incomposte e smodate. In quanto si dirige all' intelligenza è legislativo; in quanto si dirige alla volontà è esecutivo.

Governo è l' insieme dei mezzi istituiti a fine d' attuare e dirigere il movimento nella vita sociale.

Forma di governo è il modo secondo il quale vengono organate, divise ed esercitate le forze fisiche e morali, ossia il potere dello Stato.

Per sovranità s' intendono l' elemento o gli elementi che posseggono, esercitano o delegano il potere. Ad esprimere questa idea si adoperano promiscuamente le parole sovranità, Stato e governo.

Naturalmente parlando il concetto di Stato dovrebbe coincidere con quello di nazione, ma nel fatto non è sempre così, perchè nazione è l' insieme degli abitanti d' una regione che ha confini naturali, mentre non è raro il vedere la divisione dei connazionali in un numero maggiore o minore di Stati, neppur legati tra loro per alcun vincolo.

Si è detto che lo Stato ha il suo fondamento nella ragione e nella libertà d' un

popolo. Ciò non deve già intendersi nel senso che lo Stato possa essere, come non essere. Astrattamente parlando, lo Stato è necessario perchè, come abbiamo pur detto, interessa la realtà e l'efficacia del diritto, e quindi l'esistenza della società. In questo senso lo Stato appartiene all'ordine provvidenziale delle cose ed è affatto indipendente dall'arbitrio degli uomini. Dicendo che lo Stato ha il suo fondamento nella ragione e nella libertà d'un popolo, vogliam dire che il modo di formarsi, di costituirsi e di svolgersi degli Stati è rimesso al naturale andamento delle cose, al beneplacito degli uomini che intendono e vogliono attuata la legge eterna di conservazione e di perfezionamento.

Distinzioni del diritto obiettivamente considerato

Poichè il diritto è un principio direttivo, e il mezzo per attuare quell'ordinato e simmetrico movimento che riverbera tra gli uomini l'archetipo e il fine del creato, è logico e naturale che debba insinuarsi ed alzare la voce dovunque si manifesta la libera attività esterna dell'uomo. Se non che l'origine, l'indole, l'oggetto, del pari che l'estensione e la forma delle prescrizioni giuridiche generano in seno alle medesime varie classi, alle quali corrispondooo altrettante distinzioni del diritto.

Infatti esso è

1.° divino ed umano. Divino, se abbia origine da Dio; umano, se abbia origine dagli uomini.

2.° naturale o filosofico e positivo. Diritto naturale o filosofico è il complesso delle norme che regolano le umane relazioni secondo l'idea astratta dell'uomo e della società. Diritto positivo è il complesso delle norme stabilite presso i varii popoli dall'autorità competente. La differenza che esiste fra il diritto naturale e il diritto positivo è quella medesima che passa tra ciò che dev'essere, e ciò che è in effetto.

3.° pubblico e privato. Diritto pubblico è quello che riguarda le relazioni fra cittadini e Stato e fra Stato e Stato, non che le relazioni della Chiesa sia nel seno di sè stessa, sia collo Stato. Diritto privato è quello che regola le relazioni dei cittadini fra loro.

4.° civile ed ecclesiastico. Rispetto al primo termine della divisione è notevole la diversità dei significati che vi annettevano i giureconsulti romani, e vi annettono i giureconsulti moderni. I giureconsulti romani intendevano per diritto civile quello che ciascun popolo si è stabilito per sè stesso, *quod quisque populus ipse sibi constituit*; oppure, adoperata l'espressione in modo assoluto, il diritto esclusivamente proprio di loro. I giureconsulti moderni intendono per diritto civile, ora il diritto positivo in contrapposto al diritto naturale; ora il diritto dei singoli cittadini fra

loro, ossia il diritto privato in contrapposto al diritto pubblico; ora il diritto dei cittadini non commercianti in contrapposto al diritto commerciale; ora finalmente il diritto che riguarda l'insieme delle relazioni della società civile. In quest' ultimo significato esso fa opposizione al diritto ecclesiastico, il quale concerne le relazioni della società religiosa.

5.° comune e singolare. Diritto comune è quello che si attiene a' suoi principii fondamentali e stabilisce norme per tutti i cittadini e per tutti gli affari, in quanto non vi siano eccezioni. Diritto singolare è quello che fa eccezione al diritto comune; e può definirsi come un temperamento al rigore dei principii fondamentali del diritto, introdotto in vantaggio d' una intera classe di persone o di cause, così volendo l' equità e il bene di tutti. Base del diritto singolare è dunque una norma, una regola, avvegnachè si tratti d' un' intera classe di persone o di cause. Le prescrizioni del giure singolare sono privilegi nel senso più esteso del vocabolo. Dicemmo nel senso più esteso, perchè in senso proprio e rigoroso privilegio è ciò che venga stabilito con disposizione affatto particolare per singoli individui o cose.

6.° generale e particolare. Diritto generale è il complesso dei precetti giuridici che hanno in sè un carattere di universalità obbligatoria per tutto lo Stato. Diritto particolare è l' insieme delle norme che sono in vigore soltanto in alcuni distretti dello Stato. La distinzione di diritto generale e particolare non è da confondersi colla precedente di diritto comune e singolare, perchè essa ha riguardo piuttosto alla località che alle persone.

7.° personale, reale e misto. Diritto personale è quello che riguarda lo stato delle persone, vale a dire l' insieme della loro condizione, della loro capacità o incapacità di procedere agli atti della vita civile; che imprime alle persone una qualità generale senza por mente alle cose, a meno che ciò avvenga accessoriamente, e come conseguenza dello stato o della qualità degl' individui. Diritto reale è quello che concerne le cose, che ne permette o ne vieta la disposizione, senza riguardo allo stato o alla capacità degl' individui, se pure ciò non accada incidentalmente, ed a modo di semplice conseguenza. Diritto misto è quello che si riferisce ad un' ora medesima alle persone e alle cose.

V' è chi non vuole riconoscere il diritto misto qual terzo membro della divisione dicendo, che il diritto concernente le persone ed insieme le cose deve ascriversi a quella delle prime due classi per la quale presenta un carattere predominante; e dove non possa determinarsi questa prevalenza, debba ascriversi per una parte al diritto personale, per l'altra al diritto reale.

8.° scritto e non scritto. Qui pure è d' uopo considerare la diversa intelligenza che vi annettevono i giureconsulti romani e vi annettono i

giureconsulti moderni. Pare che i romani prendessero a criterio della distinzione il fatto materiale della scrittura, altrimenti non sarebbero annoverati fra le sorgenti del diritto gli editti dei pretori e i responsi dei giureconsulti; imperocchè, come apparisce dalla storia, nè i pretori, nè i giureconsulti avevano autorità di far leggi, e gli editti e i responsi non ebbero forza di legge propriamente detta se non che nell' epoca imperiale e dopo essere stati accreditati dalle sanzioni de' principi. Per contrario, secondo il modo col quale s' intende modernamente questa divisione, per decidere se una regola appartiene al giure scritto o non scritto non deve aversi riguardo al fatto materiale della scrittura, ma piuttosto alla maniera colla quale la regola è stata introdotta. Se la regola deriva dalla potestà legislativa ed è osservata appunto perchè imposta, essa appartiene al giure scritto, nè importa che sia stata scritta sulla carta, o incisa nel legno, o scolpita nel bronzo. Così, per modo d' esempio, Licurgo, dettando leggi a Sparta, non volle scriverle, e vietò anche di farlo. Imperocchè pensava che nulla fosse tanto efficace a rendere una città virtuosa, quanto gl' insegnamenti impressi dall' educazione negli animi e nei costumi. Egli riguardava come assai meno forte e men durevole un vincolo imposto per mezzo della scrittura. Voleva che i cittadini diventassero norma e legislatori a sè stessi. La pubblica educazione, i pasti comuni, la presenza perpetua de' vecchi, naturali custodi delle tradizioni, i quotidiani colloqui sulle istituzioni e sulle costumanze, dovevano esser codice agli Spartani. Ciò nondimeno, pei moderni le leggi di Licurgo appartengono al giure scritto. Se poi la legge proceda dal costume, e non vi sia altro che il convincimento popolare e il fatto e la costanza dell' uso, allora essa appartiene al giure non scritto, quantunque sia trascritta nei libri, e sia divenuta carta ed inchiostro.

Fonti del diritto in generale

L' ultima distinzione del diritto ricavata dalla forma delle sue prescrizioni è anche la distinzione relativa alle fonti o alle sorgenti del diritto medesimo. Infatti nelle umane società il diritto si manifesta in duplice modo: o come cosa che proviene immediatamente e direttamente dalla coscienza o dall' autonomia del popolo, e in tal caso chiamasi costume o consuetudine; o come cosa stabilita e fo mulata mediante il potere sociale, ossia mediante l' organo o gli organi della sovranità in cui risiede il potere legislativo, e allora chiamasi legge nel senso ordinario del vocabolo. Il primo modo di manifestazione ha preceduto sempre e dovunque il secondo. Ma col correre del tempo il costume, la consuetudine è a poco a poco supplantata dalla legge propriamente detta. Nei popoli adulti l' azione del diritto si mostra principalmente sotto la forma di legge. Per la qual cosa noi parleremo prima della legge, e quindi della consuetudine.

Legge

La legge, nel più ampio significato, è il modo costante ed immutabile d'essere e d'operare degli enti, determinato dalla loro particolare natura pel conseguimento del fine al quale furono destinati da Dio. Da questo punto di vista, la legge è la regina dell'universo; ella, come disse il Genovesi, esprime l'ordine del mondo, o la cognizione della essenza delle cose e dei limiti di esse, ed è primordiale, eterna, divina. Le famiglie, dice Cicerone, le città, le nazioni, l'uman genere, la natura, non possono sussistere senza leggi; il mondo obbedisce a Dio, e l'intera vita degli uomini è sottomessa ai precetti d'una legge suprema.

Ma veniamo alla legge sociale, alla legge in quanto ella è opera e fattura dell'elemento o degli elementi ai quali è affidata nelle umane associazioni la potestà legislativa. Sotto questo rispetto la legge è una norma o regola di condotta emanata dalla potestà legislativa dello Stato; norma o regola alla quale i cittadini debbono obbedire.

Perchè la legge obblighi è necessario che sia portata a cognizione del pubblico. L'atto col quale una legge è resa di pubblica notizia dicesi promulgazione. Varii possono essere, e furono effettivamente i mezzi di promulgazione. Oggi i popoli più avanzati nella civiltà usano la stampa e l'affissione ovvero la inserzione nei giornali ufficiali. Ma qualunque sia il mezzo che piaccia adoperare, ciò che importa all'idea della cosa si è che un tal mezzo sia idoneo a dare al popolo la notizia della legge.

La legge obbliga pel solo fatto della sua regolare esistenza, indipendentemente dalla sua giustizia o ingiustizia intrinseca. Come precetto del potere legislativo ella ripete dalla facoltà di questo, non già dalla ragione, la sua efficacia. Ad ogni modo, ammettendo indagini di tal fatta, bisognerebbe ammettere altresì un'autorità superiore, sul giudizio della quale nascerebbe di bel nuovo la stessa questione, e così via all'infinito.

L'efficacia della legge incomincia immediatamente dopo la sua promulgazione, tranne il caso in cui sia stato dichiarato che ella dee valere soltanto da un termine più lontano, o sia stato espressamente ordinato che ella dee valere da un tempo anteriore. In quest'ultimo caso si dice che la legge ha effetto retroattivo. La retroattività non è nell'indole naturale della legge. Ciò nondimeno si ammette la retroattività nel caso in cui una nuova legge sanzioni una nuova pena più mite della precedente, avvegnachè in tal caso il legislatore mostri a chiare note che la pena antecedente era eccessiva e che al bisogno della tutela dell'ordine sociale basta una pena anche più moderata. E deve pure ammettersi la retroattività per le leggi riguardanti il modo di far valere i diritti, ossia per le leggi di procedura. Ma, tranne questi casi, la retroattività potendo modi-

ficare ed anche distruggere diritti già acquistati, è da rigettarsi come iniqua e dannosa.

La legge può aprire il campo a gravi difficoltà, non tanto per l' indole del mezzo di cognizione al quale venne affidata, quanto ancora per la natura dei casi possibili d' applicazione.

Rispetto alle difficoltà concernenti il mezzo di cognizione, può innanzi a tutto nascer dubbio sulla sincerità delle parole, perchè le parole possono essere falsificate, e il pericolo della falsificazione è tanto maggiore, quanto più antica è la legge. Il dubbio può cadere su tutto intero il documento, o sopra alcune frasi o parole soltanto. In tal caso bisogna ricorrere alla critica. La critica è un sussidio indispensabile per le norme giuridiche conseguate a documenti, e in particolar modo per le leggi. Secondo i principii fondamentali della critica il testo stampato potrà correggersi colla scorta de' manoscritti, avvegnachè siano di niun valore i cambismenti degli editori. Dove non abbiasi alcun manoscritto dichiarato siccome originale, ognuno potrà sciegliere tra le varie lezioni dei manoscritti quella che giudica migliore. Ma dove il testo dei manoscritti sia dappertutto lo stesso, non sarà dato dipartirsene se non quando apparisca chiaramente che la potestà legislatrice non poteva esprimersi come suonano le parole.

Provata o restituita la sincerità della scrittura, può nascer dubbio sul significato delle parole. Dato questo dubbio, è dato il bisogno della interpretazione. Interpretare una legge significa esporre il vero senso della medesima, vale a dire ciò che ha inteso e voluto il potere legislativo, emanandola. Dall' interpretazione d'una legge nel senso rigoroso è necessario distinguere la esposizione o interpretazione in senso lato, e l' applicazione di essa, perchè l' esposizione consiste nello spiegare una legge chiara e non dubbia; e l' applicazione consiste nel riferire alla legge e nel decidere secondo le sue prescrizioni un caso avvenuto, od anche puramente immaginato.

L' interpretazione si distingue principalmente in legale e dottrinale. Si ha l' interpretazione legale quando il senso d' una legge è chiarito, è determinato da un' altra legge, o dalla generale convinzione del popolo manifestatasi mercè della consuetudine. L'interpretazione legale non è altro in sostanza che una nuova legge, la quale va riguardata come una cosa stessa colla legge interpretata quasi fosse stata introdotta nel medesimo tempo. Ella prende il nome d' autentica, se abbia luogo per opera del potere legislativo; d' usuale, se abbia luogo per opera della convinzione del popolo.

Quando manchi l' interpretazione legale entra in campo la dottrinale. Questa pure è di due specie: grammaticale e logica o filosofica. La grammaticale è quella che si propone di determinare il senso della legge mer-

cè lo studio delle parole e le regole della lingua. Può darsi che al seguito della interpretazione grammaticale risulti chiaro che la legge ha un unico significato. In questo caso cessa, per regola, ogni indagine ulteriore. Per contrario, può darsi che al seguito della interpretazione grammaticale la legge presenti più significati; come può darsi che sia necessario ritenere che il potere legislativo, ad onta dei termini chiari e precisi, di cui s' è servito, abbia altrimenti pensato da quello che risulta delle sue parole, perchè, per esempio, la legge sarebbe in contradizione con altre, ovvero suonerebbe un assurdo. In questi casi è mestieri ricorrere all' interpretazione logica o filosofica, la quale consiste nel determinare il senso della legge, ponendo mente al suo spirito e al suo fondamento.

Che s' intende per spirito, e che per fondamento della legge? Per spirito della legge, *mens, sententia legis*, s' intende la vera volontà che il potere legislativo ha procurato di manifestare colle parole della legge. Per fondamento della legge s' intendono in generale tutte le cause che hanno indotto il potere legislativo a dettarla. In senso lato rientra nel fondamento della legge anche il fatto storico esterno che ne fu l' occasione, *occasio legis*. In senso stretto poi per fondamento della legge s' intende 1.° l' intenzione della potestà legislatrice, ossia il fine che la potestà legislatrice si propose; 2.° la ragione giuridica, da cui fu dedotta una legge, *ratio decidendi*, *ratio juridica*; 3.° la causa impellente, ossia tutto ciò che all' infuori dello scopo e della ragione giuridica determinò il potere legislativo a fare la legge, per esempio i costumi dominanti nel popolo, le opinioni filosofiche.

L' interpretazione logica o filosofica suol distinguersi in estensiva e restrittiva. È estensiva quando, attesi i varii modi in cui si possono intendere le parole, dovendosi guardare allo spirito o al fondamento della legge, le si dà il senso più largo. È restrittiva quando, nella medesima condizione di cose, le si dà il senso meno esteso.

Se non che, v' è stato chi, guardando all'essenza genuina della interpretazione, ha qualificato gli epiteti d'estensiva e restrittiva come oziosi dicendo che la vera interpretazione non potendo mai essere spinta tant' oltre da far dire o volere alla legge ciò che questa non ha detto o voluto, ovvero da renderla interamente inefficace, ne segue che tanto l' interpretazione estensiva, quanto la restrittiva non è in ultima analisi che una interpretazione rigorosa, tale cioè che non abbraccia nè più, nè meno di quello che intese e volle il potere legislativo.

Passiamo alle difficoltà che nascono dai casi possibili d' applicazione della legge. La legge regolarmente acquista forza dalla sua promulgazione. Essa dunque per l' indole sua propria non opera sul passato, ma sul futuro; in altri termini la legge non regola i casi e i fatti passati, ma i ca-

si e i fatti futuri. Questa massima, quanto facile si presenta in astratto, altrettanto difficile può riescire nell' applicazione, attesochè sia incerto se il caso del quale si tratta debba ascriversi al numero dei passati o dei futuri. Per esempio, una legge accresce o diminuisce il tempo necessario all' acquisto o alla perdita di un diritto, mentre il tempo era incominciato a decorrere, ma non era finito. Oppure la legge cambia gli effetti di un atto non ancora compiuto.

Per risolvere ogni difficoltà in proposito si danno due regole. La prima si è che gli atti e i fatti non compiuti, ossia pendenti, non debbono riguardarsi come passati, ma come futuri, e quindi soggiacono all' influenza d' una nuova legge. La seconda regola è che gli atti e i fatti, i quali hanno avuto il loro compimento, si riferiscono al passato e non soggiacciono all' azione d' una legge nuova, quantunque i diritti già da essi partoriti non possano ancora esser dedotti all' esercizio.

La legge estende la sua efficacia ai luoghi ai quali presiede il potere legislativo che l' emana, e in essi opera sugli uomini, sulle cose e sugli atti.

Gli uomini di un luogo, dove è in vigore la legge, attingono da questa la capacità all' esercizio dei diritti, e dovunque essi vadano senza l'intenzione di starvi stabilmente portano seco la capacità che avevano in precedenza. Se alcune persone in patria siano inabilitate all' esercizio di certi diritti, non godano affatto di certi diritti, abbiano diritti non competenti alla generalità dei cittadini, esse portano queste limitazioni e queste prerogative in qualunque luogo vadano con animo di non rimanervi. In conseguenza di ciò, sono le leggi d' origine o di domicilio, che determinano la capacità giuridica delle persone, ed accompagnano le persone dovunque si trasferiscano senza l' animo di cambiare domicilio.

Quanto alle cose è d' uopo distinguere le immobili dalle mobili. Le prime sottostanno all' azione della legge che ha vigore nel luogo dove le medesime sono situate e dove il proprietario ha destinato che stiano stabilmente. Le seconde invece si presumono destinate a stare dove il proprietario ha il suo domicilio, e perciò sono regolate dalle leggi che han vigore nel luogo in cui abita il proprietario.

Finalmente gli atti debbono uniformarsi al prescritto delle leggi che sono in vigore nel luogo, nel quale vengono posti in essere; *locus regit actum*. Così dunque i contratti, i testamenti debbono rivestirsi delle forme e delle solennità richieste dalla legge del luogo in cui son fatti.

Si avverta però che allorquando diciamo che il luogo dirige l' atto, *locus regit actum*, ciò intendiamo dire soltanto rispetto alle forme esteriori ed alle solennità dell' atto medesimo, avvegnachè la capacità delle persone che lo pongono in essere è sempre regolata dalle leggi del loro do-

micilio o della loro origine, e la sorte delle cose e la loro trasmissibilità è sempre regolata dalle leggi che hanno vigore nel luogo in cui esse sono situate o si presumono situate.

Consuetudine

Il costume, o come suol dirsi comunemente, la consuetudine è una norma obbligatoria che si manifesta per mezzo degli atti dei cittadini. Esso è, per dirlo con un distinto scrittore, il bisogno sociale che si sodisfa da sè stesso; è la libertà umana che obbedendo a un impulso naturale esprime tacitamente, vale a dire per mezzo di fatti o d'atti, la pubblica ragione in regole di condotta obbligatorie per tutti.

La genesi del diritto consuetudinario sfugge a qualsivoglia indagine più accurata e costante. Chi mai vorrebbe accingersi a seguire il cammino che percorre nella coscienza del popolo una convinzione giuridica dal suo primo albeggiare fino al massimo grado di luce e di forza? Pur tuttavia non è mancato chi, non guardando abbastanza agli ostacoli opposti dalla natura medesima delle cose, abbia tentato di porre all'aperto ciò che sta nascosto sotto un velo impenetrabile. Alcuni partendo da un principio d'autorità, pensarono che in origine tali convinzioni fossero divulgate nel popolo per mezzo d'uomini istruiti. Altri poi movendo dal principio dell'imitazione, dissero che il fatto degli uni essendo ripetuto dagli altri fino al punto di costituire la maggiorità del popolo, ne venga la consuetudine a dar norma di ciò che deve farsi. Quelli infine che professarono opinioni meno materialistiche poterono spandere qualche raggio di luce sopra qualche parte del cammino, ma non giunsero a percorrerlo interamente.

Alieni dalla pretensione di sostituire all'invisibile una facile percezione materiale; alieni dalle indagini, che per quanto diligenti riescirebbero sempre imperfette e manchevoli, noi dobbiamo fermarci a considerare il diritto consuetudinario già nato, già venuto alla luce.

Il diritto consuetudinario si manifesta per mezzo degli atti dei cittadini. Perchè questi atti inducano lo stabilimento d'una massima di diritto, è mestieri che possano riguardarsi come l'espressione vera e propria della convinzione giuridica del popolo; al quale effetto è necessario che essi siano:

1.° ripetuti. Un solo atto, per quanto importante e divulgato voglia immaginarsi, non vale a stabilire una norma di giure consuetudinario. Per altra parte non v'ha prescrizione legislativa che fissi il numero degli atti a ciò necessarii; sicchè la cosa è rimessa al prudente arbitrio del giudice. Siccome poi la pluralità degli atti deve esprimere il convincimento generale, perciò il giudice non dovrà fondarsi sopra fatti che abbiano un carattere puramente particolare e transitorio.

2.° uniformi. Sol quando gli atti presentino uniformità, può parlarsi di vero abito, di un solito di fare che ha base in una stabile e comune convinzione giuridica. A tal fine però non osta che alcuni di questi atti siano dissimili dagli altri; basta che gli atti uniformi costituiscano la regola.

3.° continuati per lungo tratto di tempo. La legge non determina lo spazio di tempo necessario; per la qual cosa anche qui è d' uopo rimettersi al prudente arbitrio del giudice.

4.° leciti e ragionevoli. Gli atti che urtino coll' onestà del costume, o colla rettitudine della ragione non valgono a fondare una regola di diritto consuetudinario.

5.° intrapresi nella persuasione della loro morale necessità, *ex opinione juris, ex opinione necessitatis.* Ciò peraltro, com' è stato giustamente osservato, non deve intendersi nel senso in cui s' intende dalla generalità dei giuristi, che cioè i cittadini abbiano creduto di dover fare in quel modo e non in altro. Imperocchè, o la loro credenza è fondata in una legge esistente, e non fa d' uopo di consuetudine per convalidarla. O prescindendo da ogni legge esistente, i cittadini credono di non potere operare che in conformità della loro persuasione, e in tal caso sono in errore, e l' errore è d' ostacolo all' introduzione d' una massima di diritto consuetudinario. Quando dunque diciamo che gli atti siano stati intrapresi nella persuasione della loro morale necessità vuolsi dire che i cittadini, operando, abbiano dovuto conformarsi ad una data massima, come ad una legge, non già nel supposto che lo sia veramente, ma che debba esserlo.

Non occorre far parola del consenso della potestà legislatrice agli atti costituenti la consuetudine perchè un simile consenso si presume, tranne il caso in cui sia stata espressamente proibita ogni consuetudine, o quella particolare consuetudine, della quale si tratta.

Intorno al fondamento del diritto consuetudinario molti hanno professato un' opinione che non può in verun modo accettarsi. Infatti essi hanno detto che il solito di fare, l' uso fa nascere il diritto. Ma ciò non è vero. Il solito di fare, l' uso suppone una precedente covinzione giuridica, e quindi una massima di diritto già formata, o in via di formarsi, della quale esso non è altro che l' estrinseca manifestazione. I Romani distinguono bene le due cose. Infatti essi a rigor di vocabolo intendono per *consuetudo* non altro che la ripetizione degli atti, il solito di fare, l' uso; mentre colla parola *mos* denotano propriamente la regola, il principio, la convinzione giuridica, di cui la *consuetudo* dicono essere la estrinseca manifestazione. Essi pongono queste due parole nella relazione in cui stanno la causa e l' effetto.

Del rimanente la consuetudine che riunisce i mentovati caratteri esprime una norma giuridica che ha forza eguale alla legge. Ma chi voglia valersi

in giudizio d'una consuetudine, dee provarla in tutti i requisiti atti a renderla giuridicamente efficace. La prova può essere sì scritta che orale. Quest' ultima è tanto più valutabile, quanto più inoltrate siano negli anni le persone che si presentino a fornirla.

Principii riguardanti i modi onde cessa d'aver forza una prescrizione giuridica

La legge ha vigore fino a che non venga abolita. Sull' abolizione, del pari che sulle aggiunte e sulle modificazioni della legge, rammenteremo innanzi a tutto alcuni vocaboli tecnici adoperati dai Romani, e riferiti in un frammento a noi pervenuto del *liber singularis regularum* d' Ulpiano. Questi vocaboli sono *abrogare*, *derogare*. *subrogare*, *obrogare*. *Abrogare* significa abolire interamente una legge anteriore; *derogare*, abolirla in parte; *subrogare*, aggiungerle qualche cosa; *obrogare*, modificarla in qualche parte.

Ciò premesso, ecco le regole che governano la sottoposta materia.

La legge posteriore abolisce l' anteriore, *lex posterior derogat priori*. Quantunque nella regola formulata in latino la parola *derogat* accenni, propriamente parlando, all' abolizione parziale, è però indubitato che la massima riferita vale nella sua generalità, e quindi non meno per l' abolizione totale che per l' abolizione parziale. È parimente indubitato che la verità della regola in discorso è subordinata alla condizione che le due leggi siano fra di loro incompatibili.

L'abolizione d' una legge può avvenire in modo espresso, come quando la legge nuova dichiara che l' antica deve rimanere abolita; oppure in modo tacito, come quando s' introduce una legge nuova che non rammenta, ma che esclude col semplice fatto della sua esistenza la legge precedente. Nel primo caso l' abolizione dicesi anche formale; nel secondo, implicita.

Perchè una legge valga ad annullarne un' altra è necessario che abbia la stessa entità, la stessa estensione di quella che deve rimanere annullata. Quindi è che la legge singolare o particolare deroga alla legge comune o generale, ossia l' abolisce nella parte per la quale ha nuovamente disposto *quia in toto jure generi per speciem derogatur*, ma non può abrogarla, o abolirla interamente.

Queste massime sono applicabili anche alla consuetudine.

Si è però domandato se la consuetudine possa abolire la legge, vale a dire, se possa venir meno l'efficacia della legge in virtù della desuetudine o della non osservanza prolungata. Ai termini del diritto romano la questione è risoluta nel senso affermativo da un passo delle Pandette dove si conclude, *ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*. Questa decisione ha

sempre titolo ad essere attesa? Alcuni dicono che ella sarebbe applicabile soltanto in un organamento politico incerto e vago nel suo periodo di formazione, in cui la potestà legislativa risedesse nel popolo, avvegnachè il giureconsulto Giuliano, autore del frammento in parola, se attribuisce alla desuetudine la virtù di abolire la legge, ciò avviene principalmente perchè considera la legge come opera della volontà popolare, e riguarda perciò come cosa al tutto indifferente, che questa volontà sia manifestata espressamente e coi voti nei comizi, o tacitamente e coi fatti. Ma, proseguono essi, in un ordinamento politico bello e formato, avente un corpo legislativo, a questo tocca a conoscere i bisogni della società e a provvedervi sia col fare leggi nuove, sia coll'abolire le antiche.

Noi dobbiamo osservare, che sebbene l'elemento o gli elementi della costituzione, ai quali è affidato il potere legislativo, siano l'organo legittimo per esprimere ed assestare con opportune disposizioni i bisogni sociali, pure non può disconoscersi l'efficacia del voto nazionale che, sotto gli occhi del potere costituito e nel silenzio di questo, si manifesta da sè in modo contrario. Quando nella società apertamente e generalmente, per un tempo notabile, con atti ripetuti e costanti è invalso un convincimento giuridico e un uso lecito e ragionevole contrario alla legge, non può pensarsi che la potestà legislativa veda la continua violazione della medesima, e taccia e stia inoperosa, senza che ratifichi il fatto, senza che abbia la volontà che la legge cessi d'aver forza. La consuetudine vale dunque ancora ad abolire in tutto o in parte una legge. In altri termini, anche sotto questo rispetto ha forza eguale a quella della legge.

In proposito del modo onde cessa d'aver forza una prescrizione di legge, v'è la massima *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex.* Qual è il significato di questa massima? Dovrà forse, come suonano le parole, credersi decaduta dalla sua efficacia le legge, ogniqualvolta ne venga meno la ragione? L'opinione accettabile è l'opinione negativa, avvegnachè s'aprirebbe un campo troppo vasto all'arbitrio del giudice, ed ogni disposizione generale sarebbe elusa se fosse lecito non applicare in certi casi la legge, perchè ne cessa la ragione. Per esempio, il diritto romano vieta agl'impuberi di far testamento, *quia nullum est eorum animi judicium.* Supponiamo che un impubere, dotato di quel senno, sulla pretesa mancanza del quale fondasi la proibizione della legge, faccia testamento. Si potrà sostenere in tal caso come valido il testamento dell'impubere perchè non milita per lui la ragione della legge? perchè non è vero che *nullum est ejus animi judicium?* vorrà insomma affacciarsi la massima *cessante ratione legis, cessat et ipsa lex?* Niuno vi si accingerebbe sul serio. La massima riferita è dunque applicabile sol quando non possa comprendersi la volontà del potere legislativo, ossia lo spirito della legge se non guar-

dando al fondamento della medesima, e questo manchi interamente. Imperocchè allora è d' uopo ritenere che la potestà legislatrice non abbia fatta per tal caso alcuna disposizione. Ma ognuno intende che sarebbe usare un linguaggio più proprio dicendo che cessa la legge perchè ne cessa lo spirito, o, che vale lo stesso, la volontà del potere legislativo.

L' annullamento d' una prescrizione giuridica ne importa sempre la creazione d' una nuova. Ciò sarebbe facilissimo ad intendersi, se il caso fosse sempre quello d' una legge, che abolendo una norma giuridica ne pone un' altra in sua vece. Ma può darsi che una massima di giure decada dall' uso per opera della consuetudine, o per opera d' una legge che non ne pone un' altra in suo luogo. Non potrebbe dubitarsi in tal caso della verità della proposizione enunziata, che cioè l' annullamento d' una norma giuridica ne importa sempre la creazione d'una nuova? La proposizione riman salda, perchè il fatto del non aver più vigore la norma antecedente inchiude da sè solo una norma nuova, la norma contraria.

È possibile, specialmente se il diritto sia affidato alla scrittura, che due prescrizioni si escludano a vicenda, e non apparisca quale delle due debba ritenersi come vigente, quale per abrogata. È questo il caso che porta il nome di antinomia, la quale può per conseguenza definirsi come il conflitto di due leggi senza che l'una abbia forza di escludere l'altra.

Nel caso dell'antinomia tocca alla scienza a mostrare la legge che dee prevalere all' altra, avuto riguardo alle ragioni intrinseche. Se ciò non possa effettuarsi, la controversia si ritiene come non decisa dalle fonti del diritto, e la scienza stessa per mezzo di logiche deduzioni potrà somministrare la norma occorrente.

SEZIONE II.
SFERA PARTICOLAREGGIATA DEL DIRITTO

Personalità e diversa indole delle persone, ossia de' subietti del diritto

Ogni ente capace d' essere subietto di diritti è persona. La capacità ai diritti si chiama personalità.

Vi sono due specie di persone: fisiche o naturali, e morali o giuridiche. Persona fisica è l' uomo in quanto è capace di diritti, ossia rivestito di personalità. Astrattamente parlando, la personalità è una qualità propria dell' umana natura; ella è una divisa universale che dev'essere riconosciuta ed applicata nelle condizioni individuali più varie ed opposte. Ella è veramente ciò che hanno di comune tutti gli uomini siccome esseri ragio-

nevoli, a malgrado delle diseguaglianze che li accompagnano siccome individui.

Ma se la personalità è un elemento essenziale della natura umana e quindi di una qualità comune a tutti gli uomini, non per questo appartiene a tutti nella misura medesima. Essa ammette varii gradi, sulla determinazione dei quali influiscono cause naturali e cause sociali o politiche. Alle prime si riferiscono l'età, il sesso, la salute. Alle seconde, la cittadinanza, la religione, la professione, il domicilio. Le leggi de' popoli non si sono contentate di riconoscere in molte persone una capacità giuridica limitata; spesso hanno ben anche negata interamente a molti uomini la personalità.

Se per una parte il diritto ha disconosciuto il subietto naturale della personalità, l'uomo, per l'altra ha creato persone al di fuori dell'uomo, le persone giuridiche o morali. Le persone giuridiche o morali sono esseri fittizi, immaginarii, ai quali la legge attribuisce la capacità ad alcuni diritti. Le persone giuridiche o morali esistono soltanto in virtù d'astrazione. Quando infatti una unione d'uomini, o una istituzione, diretta a un fine determinato ed utile, è considerata come atta a valersi dei mezzi necessarii a raggiungere questo fine, o, che vale lo stesso, come idoneo subietto di diritti, è posta una persona là dove in realtà non sarebbe. La legge sola è quella che eleva al grado di persona un essere ideale o fittizio, il quale appellasi persona giuridica o morale appunto perchè creata dalla legge, o concepita soltanto dall' intelletto.

Le persone giuridiche o morali sono di due specie, e figurano o come associazioni d' uomini, o come aggregati di diritti e di beni. Nel primo caso è l'associazione che si riguarda come subietto di diritti e che forma una persona giuridica ben distinta e diversa delle persone fisiche, ossia dagli uomini che la compongono. Le persone fisiche, gli uomini associati ne sono il substrato, e per così dire la materia. Nel secondo caso la persona giuridica risiede nella istituzione e quasi nello scopo della medesima. Ne sono il substrato non già le persone, ma le cose, vale a dire i beni e i diritti. Gli amministratori, di cui abbisogna la persona giuridica, non ne sono il substrato, ma soltanto gli organi. Le persone giuridiche della prima specie chiamansi corporazioni, e tali sono a mo' d'esempio lo Stato, i Municipii. Le persone giuridiche della seconda specie posson chiamarsi fondazioni, e tali sono a mo' d' esempio il Fisco, le Cause pie.

Obietti del diritto

Al novero degli enti capaci di soggiacere all' azione giuridica delle persone debbono ascriversi

1.° i beni percettibili coi sensi, vale a dire i beni materiali.

2.° le persone in sè stesse considerate.

3.° il fatto o l'attività delle persone.

Ma questa regola generale soffre eccezioni dipendenti in parte dalla naturale limitazione delle forze dell'uomo, in altra parte dalla legge.

Relazioni giuridiche in generale

L'idea d'un diritto, oltre l'idea d'un ente che ne sia il subietto, e l'idea d'un ente che ne sia l'obietto, inchiude l'idea d'un nesso o d'un legame fra il subietto e l'obietto. In questo nesso o legame sta appunto il concetto delle relazioni di diritto o giuridiche.

Guardando unicamente alla natura delle cose, le relazioni giuridiche non sarebbero che relazioni pure e semplici dell'uomo in quanto subiscono l'azione del diritto. Ma questa idea delle relazioni giuridiche è stata alterata in due sensi dalla legge positiva. Ella infatti per una parte ha creato relazioni interamente artificiali, sostituendole a quelle naturali dell'uomo. Per altra parte creando subietti del diritto all'infuori dell'uomo, ha dovuto riconoscere in quelli la capacità alla più parte delle relazioni che sarebbero proprie solamente di questo.

Tutte le relazioni giuridiche si dividono in due grandi classi: in relazioni di diritto privato e in relazioni di diritto pubblico. Questa suprema divisione è desunta da una diversa posizione dell'uomo, secondochè egli pongasi a contatto dei beni materiali, degli altri uomini considerati come singoli individui, e della famiglia, oppure dello Stato e della Chiesa. Una simile divisione, qualunque cosa voglia dirsene, rimane sempre non solamente la divisione principale, ma sì ancora la più atta a conciliare l'ordine logico delle idee con un quadro particolareggiato e completo degli atteggiamenti o delle relazioni giuridiche.

Relazioni di diritto privato

Le relazioni di diritto privato si distinguono in relazioni di patrimonio e in relazioni di famiglia.

Le relazioni di patrimonio sono di due specie: relazioni dell'uomo coi beni materiali, e relazioni dell'uomo coll'altr'uomo.

Diritto concernente i beni materiali

Un'occhiata alla natura esteriore, abbellita dai felici trovati dell'industria e dell'arte basta a far vedere l'infinita varietà dei beni che circondano l'uomo, ossia de' beni materiali. A malgrado però di questa immensa varietà, si scorge in essi una qualità, un'attitudine comune, quella cioè di fornire all'uomo i mezzi di conservazione e di sviluppo. Per questa qualità, per questa attitudine comune, essi vanno indistintamente sotto la

denominazione di cose. Cosa è dunque tutto ciò che, all' infuori dell' uomo, ne circonda, e può servire all' uomo come di mezzo per raggiungere il suo fine.

L' idea di cosa non è già limitata ai beni materiali, ma si estende altresì al fatto o all' attività dell' uomo come spesso diretta a procurare o fare avere una cosa materiale; sempre poi capace di trovare l' equivalente in una cosa materiale. Ella può valutarsi come i beni materiali; ha un valore pecuniario; il danaro può esserne rappresentazione e misura.

La relazione tra l' uomo e le cose può essere di doppia indole. Ella può essere una relazione puramente subiettiva, una relazione che, quantunque tutelata dalla legge, stabilisca nulla più che un vincolo materiale tra l'uomo e la cosa; in guisa che, in tanto esista la relazione, in quanto la cosa sia nel fisico potere dell' uomo. Questa relazione, questo stato puramente di fatto è il possesso, il quale nel senso più esteso e volgare della parola si definisce « la fisica disponibilità d' una cosa ». Al contrario, la relazione tra l' uomo e la cosa può essere una relazione obiettiva, una relazione riconosciuta dalla legge; in guisa che questa relazione giuridica esista indipendentemente dal possesso, e perseveri anche dopo che la cosa non è più nella fisica disponibilità, nelle mani dell' uomo. Questa relazione, questo vincolo giuridico è la proprietà, potere più pieno che il diritto. la legge riconosca sulle cose. La proprietà si definisce « il potere giuridico d' usare, di fruire e di disporre delle cose nel modo più lato possibile ».

Intorno all' esistenza della proprietà in un determinato subietto entrano in campo il titolo e il modo d' acquisto della medesima.

Il titolo o la ragione della proprietà nell' uomo risiede, generalmente parlando, nel suo contatto cogli oggetti della natura e nel bisogno di servirsene per conseguire il suo fine sulla terra. Nè con questo vuol dirsi che in effetto l' uomo debba avere una proprietà, un diritto sulle cose riconosciuto e protetto dalla legge solamente perchè è a contatto della natura esteriore ed ha bisogni da sodisfare. Nelle umane associazioni per ottenere questo riconoscimento e questa protezione è necessario che il titolo o la ragione della proprietà assuma una delle forme che la legge abbia stabilito come condizioni d' acquisto della proprietà medesima, e come misure proteggitrici del diritto di tutti.

Le forme o i modi per i quali acquistasi la proprietà possono essere diversissimi, e su questa immensa varietà influiscono naturalmente lo stato intellettuale, morale e politico dei popoli. I modi d' acquisto principali e tuttora predominanti sono l' occupazione, la specificazione, il contratto e la legge. Gli altri modi d' acquisto indicati sotto varii nomi dalle legislazioni positive, come l'*accessio*, la *traditio*, l'*adjudicatio* e l'*usucapio* del diritto romano, si riducono facilmente all' uno o all' altro dei modi principali.

La proprietà soprattutto immobiliare può essere nelle umane associazioni ordinata in duplice modo, e quindi può assumere una diversa denominazione. È possibile infatti che l'associazione politica, lo Stato, debba considerarsi come proprietario di tutta la ricchezza nazionale, sicchè i singoli cittadini non abbiano che l'uso e il godimento d'una parte di essa, subordinatamente alle condizioni che allo Stato concedente piaccia d'imporre. È possibile invece che i singoli cittadini debbano riguardarsi come veri subietti della proprietà, in guisa che lo Stato debba limitarsi a riconoscere questo diritto, a proteggerlo, a regolarne l'esercizio sotto il punto di vista dell'interesse generale. Nel primo caso la proprietà è collettiva o pubblica; nel secondo, individuale o privata. Sol quando la proprietà abbia preso quest'ultima forma può dirsi che ha raggiunto il suo concetto normale, che è perfetta, e scaturigine di relazioni nella periferia del diritto privato.

La proprietà privata per la sicurezza e per la latitudine delle attribuzioni che inchiude, ha un pregio e un'attrattiva affatto particolare. Spesso però avviene che sia superfluo l'acquisto della propietà, l'assoggettamento pieno d'una cosa, e basti al bisogno un assoggettamento limitato e parziale della cosa medesima. Per altra parte può darsi, specialmente se ci riferiamo ad un'epoca delle umane società nella quale la massa dei beni è in corrispondenza col numero delle persone, che l'acquisto totale d'una cosa torni anche impossibile. Se taluno per accedere al suo fondo ha bisogno di passare pel fondo altrui, non è necessario che egli abbia la proprietà di questo fondo intermedio. Al padrone stesso del fondo potrebbe non piacere di trasferirgliene la proprietà. Al suo bisogno basta un uso parziale della cosa, rimanendone la proprietà nell'attuale padrone. Così nacquero diritti sopra cose, che non sono nella proprietà di chi ne è investito, perchè accanto all'uso parziale a cui autorizzano questi diritti, rimane la proprietà dell'altro, e solamente è ristretta l'autorità colla quale il proprietario può disporre della cosa sua. Questi diritti che hanno ad oggetto un uso parziale della cosa non sono che smembramenti, non sono che frazioni del diritto complesso di proprietà.

Molti e diversi possono essere gli smembramenti, i frazionamenti ai quali può andare sottoposta la proprietà delle cose. È difficile assegnare un limite al numero ed alla qualità dei medesimi. I Romani nell'ultimo stadio del loro diritto distinguevano quattro specie di questi frazionamenti o diritti frazionarii: le servitù, l'enfiteusi, la superficie, il pegno e l'ipoteca.

Essi coincidono colla proprietà perchè posson farsi valere contro chiunque li manometta e contro lo stesso proprietario che li concesse.

Quanto all'origine prima di questi diritti, si può osservare che in un

tempo remotissimo, in cui la massa dei beni eccedeva grandemente il numero degli uomini, un frazionamento della proprietà per lo scopo indicato non può facilmente concepirsi. La proprietà medesima, per la facilità dell' occupazione, ritenuta per un semplice uso parziale, ne avrebbe fatto le veci. Quindi è che la genesi di questi diritti accanto alla proprietà deve riferirsi ad uno stato progredito del genere umano, ad un' epoca nella quale il convenire e il concentrarsi degli uomini nel medesimo luogo produsse una diminuzione relativa nella quantità dei beni, e fece sentire la necessità di renderli economicamente utili in ogni maniera possibile, vale a dire e per l' uso che ne facesse il proprietario medesimo e per l' uso parziale che questi ne permettesse ad altri.

I diritti che nascono da una relazione dell' uomo coi beni materiali, colle cose corporali, sono diritti reali. La persona contro cui potranno farsi valere è ignota al momento in cui è acquistato il diritto. Come proprietario d' un fondo, uno non sa dapprincipio contro chi potrà dirigere l' azione di proprietà, ossia il mezzo di far valere la sua proprietà. Egli potrà saperlo sol quando un altro violi effettivamente il suo diritto, coll' essere per esempio senza il suo consenso nel possesso del fondo che gli appartiene. I mezzi di far valere questi diritti, ossia le azioni che ne nascono son dunque azioni reali.

Diritto delle obbligazioni

Le relazioni degli uomini non possono limitarsi ai beni materiali. All' attività personale e quindi ancora alle relazioni giuridiche largo campo offre il contatto degli uomini fra di loro. Poichè tutti non possono avere i beni o i servigi dei quali abbisognano, è evidente la necessità di un vicendevole sussidio, le cui forme svariate entrano nella sfera, nel dominio del diritto. Chi manca di certi beni o servigi, e ne possiede altri in una quantità superiore al bisogno, si procura i primi cambiandoli coi secondi con chi si trovi nella condizione opposta, o faccia questo direttamente e immediatamente, vale a dire per opera sua, ovvero in modo indiretto e mediato, per opera cioè di persone consacrate al traffico e al commercio. Se ciò non basti, egli si rivolge al possessore dei beni o dei servigi che gli abbisognano, o che reputa idonei ad ottenere quelli che gli abbisognano, perchè glieli dia colla promessa di restituirli. Così ha origine quella serie innumerevole di relazioni che vanno sotto il nome di obbligazioni.

L' obbligazione può definirsi; un vincolo di diritto, pel quale una persona è tenuta verso un' altra ad una prestazione consistente nel dare o fare, o nel soffrire o tralasciare qualche cosa. Chi è tenuto alla prestazione chiamasi debitore; chi ha diritto alla medesima dicesi creditore.

Esaminando innanzi a tutto la natura dell' obbligazione e respettivamente del credito, si può prendere ad esempio il caso di colui che si obbliga verso un altro a dargli qualche cosa. In che consiste qui l' obbligazione; ossia, qual è in tal caso l' oggetto del diritto di credito? forse la persona che si è obbligata a dare? forse la cosa che deve darsi? Oggetto del diritto di credito non è la persona, nè la cosa, ma è propriamente l' atto del dare a cui si è obbligato il debitore. Ciò non ostante, guardando ad un tempo alla persona e alla cosa, il diritto del creditore propende a quest' ultima, alla cosa, appunto perchè l' atto è coordinato alla cosa. Questa coordinazione dell' atto alla cosa fa sì che il creditore debba contentarsi ancorchè non abbia precisamente l' atto promessogli, ma il suo valore. Questa medesima coordinazione dell' atto alla cosa fa si che l' oggetto del credito possa esigersi coll' impiego della forza. Un atto, come tale, non può pretendersi colla forza, perchè il debitore potrebbe piuttosto sottoporsi a qualunque danno che fare puntualmente ciò che promise; ma gli si può ben togliere la cosa alla quale l' atto era preordinato e che appunto perciò rappresenta l' atto.

I diritti nascenti da relazioni obbligatorie hanno in mira una persona determinata, il debitore, e quindi chiamansi diritti personali. Essi possono esercitarsi unicamente contro il debitore, come il solo che può violarli non adempiendo a ciò che forma l' oggetto del vincolo obbligatorio. Quindi dal momento che è nato il diritto di credito si sa contro chi dovrà dirigersi l' azione in caso d' inadempimento. Le azioni che nascono da questi diritti son dunque azioni personali. Non è così dei diritti nascenti da relazioni colle cose percettibili coi sensi, che, per contrario, partoriscono, come già vedemmo, azioni reali.

La sfera delle obbligazioni assume una importanza ed una estensione sempre più grande per due motivi, vogliam dire

1.° per la maggiore quantità, varietà e raffinatezza dei bisogni. Ognuno intende che divenendo i bisogni più numerosi, più varii e più raffinati, deve crescere proporzionatamente il numero e la qualità delle relazioni obbligatorie, come di quelle a cui è d' uopo ricorrere perchè i bisogni siano sodisfatti.

2.° pel maggiore sviluppo della libertà personale. Quando il numero degl' individui sottoposti al volere imperativo d' altri individui è grande, la teoria delle obbligazioni non può avere che un campo ristrettissimo, perchè le forze necessarie alla sodisfazione dei bisogni sono quelle degli individui sottoposti all' altrui volontà imperativa, coi quali non può esistere obbligazione. Quando invece l' idea della personalità è fortemente sentita e universalmente applicata, la sfera delle obbligazioni si allarga per la necessità di ricorrere all' opera altrui liberamente consentita.

La scaturigine più feconda e generalmente parlando più importante delle obbligazioni è quella dichiarazione reciproca di volontà delle parti, che appellasi contratto o convenzione. Il contratto o la convenzione non è altro in generale che la riunione del consenso di due o più individui a fine di mettersi fra loro in una relazione intorno ad un oggetto di diritto. Quantunque il contratto concerna soprattutto la sfera della libertà individuale o dell' autonomia personale, nondimeno l' oggetto del medesimo dev' essere un oggetto giuridico. I Romani, dal punto di vista della libertà o del beneplacito individuale, definiscono il contratto; *duorum vel plurium in idem placitum consensus.* Questa definizione non è esatta. La libertà, il beneplacito dell' individuo, per ciò che attiene ai contratti, non può credersi affatto indipendente, ma all' incontro ha da subordinarsi ad oggetti di diritto. Talora venne pur definito il contratto; *una promessa accettata.* Questa definizione pecca anche più d' inesattezza. Posson darsi e si danno effettivamente promesse accettate che non possono in verun modo annoverarsi nella categoria de' contratti; per esempio la promessa di restituire una visita ad un amico. Egli è dunque necessario, come abbiamo avvertito nella definizione, che l' oggetto del contratto sia un oggetto di diritto.

Indipendentemente da un contratto, ossia da una dichiarazione reciproca delle parti, le obbligazioni possono derivare da atti unilaterali, o isolati d' una persona, e questi atti possono essere in armonia colle prescrizioni del diritto, o possono consistere in azioni illecite, in fatti coi quali una persona violi i diritti certi e formali d' un' altra. Alle obbligazioni della prima specie può riferirsi, per esempio, la *negotiorum gestio* dei Romani. Alle obbligazioni della seconda specie si riferiscono i delitti.

Rispetto alla fonte principale delle obbligazioni, vale a dire ai contratti, è necessario fermarsi alcun poco a considerare gli elementi che occorrono in essi; elementi, che si distinguono in essenziali, naturali e accidentali.

Elementi essenziali son quelli che debbono avverarsi perchè l' atto sia valido e partorisca l' effetto al quale fu preordinato. Essi sono capacità nella persona, indoneità nell' oggetto, e consenso.

Abbiamo detto

1.° capacità nella persona. Sono incapaci di contrattare coloro che non hanno l' uso, l' esercizio della ragione, e mancano perciò di volontà ragionevole, quali sono gl' infanti, i dementi purchè non godano e non si valgano di lucidi intervalli, e in generale tutti quelli che non hanno coscienza, che non sono padroni di sè stessi, e non sanno ciò che si fanno.

2.° idoneità nell' oggetto. Inidoneo oggetto d' una convenzione è ciò che non ha mai esistito, o ha cessato d' esistere, o è sottratto all' umana

attività, o è vietato dalla legge morale o giuridica, o non riguarda il fatto delle parti contraenti.

3.° consenso. Il consenso può concorrere al contratto in duplice modo; imperocchè, o interviene effettivamente, o è finto o presunto dalla legge. Il consenso effettivo può essere dichiarato tanto espressamente che tacitamente. La dichiarazione espressa si fa con parole o con altri segni atti a far conoscere immediatamente la volontà della persona che li pone in essere. La dichiarazione tacita risulta da fatti da cui sia dato argomentare la volontà dell'agente. Ma perchè dai fatti possa trarsi in via d'illazione il consenso, è necessario che i medesimi abbiano una relazione intima coll'atto, che siano l'espressione certa e non equivoca della persona che li fece, e non concorrano altre circostanze capaci di dimostrare una volontà contraria. In proposito del consenso abbiamo l'antico assioma che dice: *qui tacet consentire videtur*. Questo assioma preso nella sua generalità non è vero. Astrattamente parlando, non è vero che chi tace acconsente, ma piuttosto, chi tace non dice niente. La verità dell'assioma è riconosciuta, e quindi il silenzio è parificato al consenso quando la persona poteva e doveva contradire, ossia aveva il comodo e l'interesse a contradire e nol fece. Il consenso può esser dato posteriormente alla conclusione dell'atto. In tal caso chiamasi ratifica. La ratifica non diversifica, per regola, nelle conseguenze dal consenso originario.

Per ciò che spetta al consenso finto o presunto basta chiarire l'idea della finzione e della presunzione. La finzione è un artifizio legale, mercè di cui si ammette il contrario di ciò che è veramente successo o non successo. La presunzione è la supposizione di ciò che suole ordinariamente avvenire. La presunzione si distingue in *praesumptio juris* e in *praesumptio hominis o facti*. La prima che deriva a dirittura dalla legge è *juris* semplicemente, o *juris et de jure*, secondochè ammetta o non ammetta prova in contrario. La seconda, essendo il prodotto dell'opinione e della dottrina dell'uomo, è lecito ad ognuno di crearsela ed ha un valore molto più limitato dell'altra.

Il consenso, egualmente che la capacità della persona e l'idoneità dell'oggetto, è un requisito necessario delle convenzioni, e in generale di qualsivoglia atto civile. Ma perchè il consenso possa apprendersi come tale è mestieri che sia libero e serio. Vi sono circostanze che opponendosi a queste due caratteristiche del consenso, influiscono naturalmente sulla validità o invalidità e generalmente parlando sulle conseguenze dell'atto. Tali sono l'ignoranza e l'errore, il dolo, la violenza, il timore, la simulazione.

L'ignoranza è il difetto assoluto di cognizioni intorno ad una cosa. L'errore è una falsa cognizione della cosa medesima. L'una e l'altro

producono gli stessi effetti legali. Se l'ignoranza o l'errore versino intorno ad una legge si chiamano ignoranza ed errore di diritto; se intorno ad un fatto, ignoranza ed errore di fatto.

Il dolo, nel più ampio significato della parola, consiste nel fare effettivamente una cosa e darne a credere un'altra. Il dolo si distingue in buono e in malvagio secondochè venga adoperato a fin di bene, per esempio, per eludere un nemico o un assassino, ovvero per un fine riprovevole, qual è quello di trarre altri in inganno per locupletarsi a carico di lui. Il dolo si distingue altresì in principale e accessorio. È principale, quando l'atto non sarebbe stato concluso, se prima fosse stato conosciuto l'inganno. È accessorio, quando nella medesima ipotesi l'atto sarebbe stato concluso, ma diversamente da quello che avvenne.

La violenza è una forza esercitata contro l'attività esteriore dell'uomo, la quale lo costringe a fare suo malgrado ciò che non vorrebbe, o a non fare ciò che vorrebbe. In altri termini, la violenza impedisce al corpo d'essere l'istrumento de' pensieri e delle volizioni dell'anima. Perchè la violenza sia valutabile in diritto è necessario che possa qualificarsi come ingiusta, e tal qualifica può ad essa applicarsi ogniqualvolta provenga da persona che non aveva l'autorità d'usarla.

Il timore è una emozione penosa prodotta dalla minaccia o dall'apprensione d'un dolore o d'un danno. Perchè il timore sia valutabile agli effetti giuridici ha da essere fondato, tale cioè da non poter sottrarsi al male o al danno minacciato od appreso, se non facendo quanto desidera la persona che l'incute; su di che peraltro è mestieri considerare ben'anche lo stato subiettivo, o il carattere della persona che lo subisce.

Infine v'ha simulazione quando un atto è posto in essere per semplice apparenza.

Elementi naturali delle convenzioni son quelli inchiusi tacitamente nelle medesime fino a che non risulti che le parti abbiano inteso e voluto il contrario. Essi vengono determinati variamente secondo la diversità dei casi.

Elementi accidentali son quelli rimessi interamente all'arbitrio delle parti. Fra questi si annoverano la condizione, il termine, lo scopo, la causa.

Per condizione s'intende un avvenimento incerto e futuro, dalla verificazione o non verificazione del quale dipende l'esistenza o l'efficacia d'un diritto. Da ciò risulta che ogniqualvolta all'avvenimento dedotto in condizione manchi il carattere d'incerto o di futuro, la condizione è apparente e non vera. S'immagini che sia stato detto; *se il 1 Gennaio 1865 piovve o non piovve*; oppure; *se Tizio, Caio, Sempronio vive o non vive*. In tutti e due i casi la condizione è apparente, perchè in realtà non sospende nè risolve l'esistenza dell'atto a cui fu apposta, ma l'atto è subito quello che deve essere, vale a dire o è subito efficace

o è subito inefficace secondochè gli avvenimenti enunziati sussistano o non sussistano. È in egual modo e pel motivo medesimo una condizione apparente e non vera ogni avvenimento che sia un requisito indispensabile, un postulato inerente all'atto del quale si tratta.

Le condizioni subiscono varie distinzioni secondo il vario punto di vista sotto il quale si riguardano.

Dal punto di vista della loro essenza di fatto le condizioni si distinguono in affermative e negative, secondochè l'esistenza d'un diritto sia subordinata all'avverarsi o al non avverarsi d'un dato avvenimento.

Dal punto di vista della causa dalla quale debbono adempiersi; in una parola dal punto di vista della loro adempibilità le condizioni si distinguono in potestative, casuali e miste, secondochè l'adempimento delle medesime dipenda dalla volontà della persona alla quale furono imposte, ovvero dal caso o da un terzo, ovvero dalla volontà della persona a cui vennero imposte e dal caso o da un terzo ad un tempo.

Dal punto di vista dell'influenza che esercitano sugli atti le condizioni si distinguono in sospensive e resolutive, secondochè dal loro avverarsi o no dipenda il principio o la fine d'un atto.

Le condizioni si distinguono ancora in possibili e impossibili, secondochè l'avvenimento sia possibile o impossibile ad avverarsi. Un avvenimento poi può essere impossibile ad avverarsi tanto per le leggi fisiche, quanto per le leggi morali e giuridiche.

Per termine s'intende l'indicazione di un'epoca futura al giungere della quale è data virtù d'influire sull'esistenza d'un diritto, senza però quel carattere d'incertezza che è proprio ed essenziale della condizione.

Il termine può essere certo ed incerto. L'espressione di termine incerto parrà contradire a ciò che diciamo nella definizione. Ma bastano poche parole per mostrare che contradizione non v'è.

Può darsi, prima di tutto, che il termine designato non abbia niente d'incertezza; che il venire di esso sia necessario perchè non faccia che determinare un punto fisso nell'ordine invariabile de' tempi; per esempio; *il 1 Gennaio 1866*. In tal caso il termine è certo.

Può darsi invece che il termine indicato presenti incertezza perchè il venire di esso sia eventuale o rispetto alla questione *quando* verrà, o rispetto alla questione *se* verrà, o rispetto a tutte e due le questioni, vale a dire al *quando* e al *se*.

Data l'incertezza rispetto al *se* o rispetto al *se* e al *quando* insieme, non può parlarsi di termine, ma sì di vera e propria condizione. Tanto è che uno dica; *ti donerò 1000 Lire il giorno in cui t'ammoglierai*; quanto che dica: *ti donerò 1000 Lire se prenderai moglie*.

Posto invece che l'incertezza riguardi non il *se*, ma solamente il *quando*,

allora è che abbiamo non già una condizione, ma un termine incerto. Per esempio; *il giorno in cui Tizio morirà*. Qui per una parte v' è incertezza perchè non è dato sapere quando Tizio cesserà di vivere, essendochè la vita e la morte sia nelle mani di Dio. Per altra parte vi è certezza perchè non è dubbio se Tizio dovrà o non dovrà morire. Qualunque sia il tempo assegnato da Dio alla sua carriera terrena, è indubitato che verrà il giorno della sua morte. Ecco dunque in che sta il termine incerto, e come in esso manchi il carattere d' incertezza che è proprio ed essenziale della condizione.

Per scopo s' intende una ingiunzione il cui effetto non è già di rendere incerto o sospeso l' acquisto d' un diritto, ma unicamente di partorire nella persona che riceve qualche cosa l' obbligo di eseguire l' ingiunzione medesima.

Infine la causa non è che il motivo, il quale induce a fare un atto e si appone all' atto medesimo.

Ciò che riguarda gli effetti particolareggiati delle riferite circostanze e delle riferite modalità si connette propriamente collo studio delle legislazioni positive e soprattutto della legislazione romana, la quale in questa parte, come in generale nelle altre, ha subito una grande e minuta elaborazione.

Del rimanente, il complesso delle relazioni dell' uomo coi beni esteriori, e dell' uomo coll' altr' uomo, costituisce quello che chiamasi patrimonio. Il possesso, la proprietà e i diritti frazionarii della proprietà rappresentano il patrimonio nella sua posizione pacifica e permanente; le obbligazioni invece rappresentano il patrimonio nella sua posizione mobile e transitoria. Essendochè sia nell' ordine naturale delle cose il progressivo svolgimento delle attinenze sociali, ne viene che la sfera delle obbligazioni vada acquistando un' importanza sempre maggiore, e la proprietà, come stabile appannaggio, resti sempre più assorbita dal movimento del commercio. Il che può prendere ancora tale intensità e tanta larghezza di proporzioni, da rendersi necessario limitare l' eccessiva mobilità del commercio affinchè non venga soverchiamente alterato il naturale equilibrio tra l' elemento mobile e l' elemento stabile del patrimonio.

Diritto di famiglia

Ambedue le specie di relazioni che chiamansi relazioni di patrimonio, unitamente a tutte le altre, le quali si presentano sotto un aspetto freddo e severo, quale può imprimere la sola necessità della determinazione del mio e del tuo, per quanto essenziali al conseguimento del fine personale sulla terra, non sodisfanno interamente ai bisogni della persona fisica dell' uomo. La folla dei sentimenti più delicati, degli affetti più

cari, ai quali è così bene temperato il cuore dell' uomo, le cure disinteressate e pazienti, ond' egli ha d' uopo ne' primi anni della vita, richieggono legami d' altra indole che non son quelli coi beni esteriori, o cogli altri uomini in vista d' un vantaggio reciproco. La sodisfazione di questi bisogni è possibile soltanto in un consorzio, dove gl' individui operino principalmente per impulso di benevolenza e d' amore. Questo consorzio è la società di famiglia.

Due cose importano essenzialmente al concetto normale della famiglia: la misurata gerarchia degl' individui che la compongono; la giusta relazione della sua dipendenza dallo Stato. Come nello Stato non può perdersi, nè risaltare soverchiamente l' autonomia individuale, così pure nella famiglia la personalità dell' individuo non può esser distrutta, nè erigersi tanto da comprenderne tutta quanta l' esistenza. Ciò che diciamo dell' individuo rispetto alla famiglia, vale a più forte ragione della famiglia rispetto allo Stato. Se la famiglia ha da essere naturalmente subordinata allo Stato, non può per altra parte esser confusa e assorbita nello Stato, o da questo regolata con troppo minuti ordinamenti. La legge civile deve penetrare nella famiglia con molta parsimonia, e unicamente per dare una sanzione formale alle relazioni, che produce l' indole di questa società.

Il matrimonio, sorgente sacra della famiglia, è l' unione più intima e più completa che possa immaginarsi fra due esseri distinti per sesso. L' amore nel matrimonio non ha una direzione parziale, una direzione limitata ad uno o ad un altro lato dell' individuo, ma si rivolge ad un tempo allo spirito e al corpo, abbracciando nella sua pienezza tutti quanti gli aspetti dell' individuo umano.

A questa nozione rispondono le due bellissime definizioni romane del matrimonio, una in tal guisa formulata; *nuptiae sunt conjunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio;* l' altra espressa in questi termini; *nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens.* Queste due definizioni non furono sorpassate nemmeno dalle definizioni date sotto l' alito dello spirito cristiano. In quella del diritto canonico esse non fecero altro che perdere della loro semplicità naturale. *Consensus cohabitandi,* dice il diritto canonico, *et individuam vitae consuetudinem retinendi, conjuges facit. Individuae vero vitae consuetudo est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso.*

Poichè il matrimonio è il vincolo più stretto e più pieno che possa immaginarsi fra due persone di sesso differente, e importa la comunanza della loro vita e dei loro destini, non che la promessa irrevocabile d' una fedeltà costante e d' una vicendevole consacrazione assoluta, perciò esso

deve avere il carattere d' indissolubile. All' indissolubilità del matrimonio si oppone il divorzio, che è l' atto mercè del quale è sciolto il vincolo tra i coniugi. Il divorzio è egualmente contrario all' ordine naturale, civile, morale e religioso. All' ordine della natura, perchè distrugge quella unione perfetta che non può concepirsi quando si scompagni dall' idea della perpetuità, e priva i figli dei soccorsi che deve recar loro l' azione combinata del padre e della madre. All' ordine civile, perchè sacrifica i deboli ai forti, i figli ai genitori. All' ordine morale, perchè introduce nel santuario domestico l'incostanza delle passioni, e fa del matrimonio un atto regolato unicamente dal piacere materiale e dal capriccio. Infine all'ordine religioso, perchè la religione, quante volte intervenga nel matrimonio, gl' imprime il suggello dell' immutabilità.

Da questo, che il matrimonio è il vincolo più perfetto, che sia dato immaginare fra due persone di sesso differente, consegue pure la necessità che uno solo sia l' uomo, una sola la donna. Il matrimonio fra un sol uomo e una sola donna ha il carattere di monogamia. Contraria alla monogamia è la poliandria e la poligamia. La poliandria è l' unione d' una donna con più uomini. La poligamia è l' unione d' un uomo con più donne. Ambedue sono riprovevoli caratteri del matrimonio, fecondi di perniciose conseguenze. La poliandria pone impedimento alla filiazione, annienta la superiorità dell' uomo, e togliendo la certezza della paternità, toglie ad un tempo coloro, ai quali il padre, morendo, affidi la propria memoria e lasci la propria ricchezza. La poligamia non menoma, anzi favorisce la figliuolanza; non annienta la superiorità dell' uomo, nè tampoco elimina la certezza della paternità. Ma non per questo ella è meno un carattere condannabile del matrimonio. Se la poligamia non elimina la certezza della paternità, elimina però l'effetto al quale la paternità è naturalmente preordinata. Ella introduce nella famiglia del padre la discordia e l'inimicizia; ella fa della famiglia del padre tante famiglie discordi e nemiche, quante sono le donne e le serie delle discendenze. Come può credersi che l' amor del padre sia partito egualmente tra i figli? E ammessa pure tanta imperzialità nel cuore del padre, come potrebbe il suo patrimonio sodisfare ai bisogni d' un numero così grande di figli? E la donna? nella poligamia la donna non è già la compagna e l' amica dell' uomo, non è l' intima confidente colla quale l' uomo divida le consolazioni e gli affanni, ma è soltanto il vile, il miserabile istrumento della sua voluttà.

Se il matrimonio ha il suo fondamento nell' amore: se il matrimonio è anzi l' amore istesso che si personifica nell' unione dei sessi, è consentaneo ai più ovvii principii che non possano congiungersi in matrimonio persone, fra le quali non possono esistere sentimenti d' amore dell' indole richiesta dalla natura di questo vincolo. Quindi è, che il diritto naturale

vieta il matrimonio tra progenitori e figli, ossia tra generanti e generati; non che tra fratelli e sorelle. La relazione tra progenitori e figli è una relazione di dipendenza, la quale ispira nei figli l'ossequio e il rispetto, mentre l'amore che è la causa e la vita del matrimonio esige una relazione di perfetta eguaglianza tra l'uomo e la donna. La relazione poi tra fratelli e sorelle è una relazione di benevolenza determinata non già da quella libera scelta a cui dà luogo la ragione del carattere, ma solamente dalla communanza d'origine e di cure. A questo motivo intimo, essenziale, altri pure si uniscono dedotti dal regolare andamento della famiglia e della specie. « I parenti, dice uno scrittore distinto per dottrina e per ingegno, « i parenti vivono sotto il medesimo tetto, o per lo meno hanno tra di loro « relazioni così strette e continuate che facilmente si muterebbero in una « vera promiscuità se la religione, il costume, e finalmente la legge non « avessero rese impossibili le loro unioni . . . . . La sola possibilità d'una « unione legittima basterebbe per dare alle relazioni dei parenti una di- « rezione affatto diversa da quella, che l'ordine della famiglia esige che « abbiano. Il divieto delle nozze fa che l'idea di relazioni sessuali non « si affacci nemmeno al mobile pensiero dei giovinetti, o sia tosto « respinta, e non ponga radici nel cuore e nella fantasia; senza di che « il dolce e temperato ambiente della famiglia sarebbe mutato in un « fomite d'immaginazioni voluttuose e di desiderj scomposti. Senza « questo divieto, i matrimonj uscirebbero di rado dal cerchio della « famiglia, e sarebbe tolto uno dei legami che stringono le fami- « glie in associazioni più vaste. Ne seguirebbe anche una degrada- « zione continuata della razza umana, la quale per la mescolanza de' san- « gui diversi, è mantenuta e ricondotta al suo tipo normale. Le devia- « zioni per le quali un individuo può da esso partirsi, e si trasmettono « nella sua discendenza, sono corrette e per così dire compensate dalle « deviazioni opposte, alle quali andò soggetto un altro individuo e che « parimente divennero ereditarie ». Così dunque la morale ed anche la fisiologia si accordano nel riprovare i matrimonii tra i più prossimi parenti. Il matrimonio contratto entro i limiti del parentado proibiti dalle leggi dicesi incestuoso.

Ma il diritto civile e il canonico o ecclesiastico hanno regolato minutamente e più o meno diversamente la materia degl'impedimenti al matrimonio.

Col matrimonio ha origine l'affinità. Essa è un vincolo, che in virtù del matrimonio si stabilisce fra l'uomo e i parenti della donna, e viceversa fra la donna e i parenti dell'uomo. Siccome questo vincolo ha luogo tra la moglie e il parentado del marito, e viceversa tra il marito e il parentado della moglie, così il matrimonio non induce affinità fra i due

parentadi. Per esempio, il marito è affine alla sorella della moglie perchè la moglie è parente della propria sorella, ma il fratello del marito non è minimamente affine alla sorella della moglie. Tale è il concetto che informa il vincolo dell'affinità.

Col matrimonio nascono le relazioni tra marito e moglie; colla generazione nascono le relazioni tra genitori e figli e in generale le relazioni di parentela. Queste ultime si formano altresì mediante due istituzioni della legge positiva, una interamente artificiale, l'altra mista di naturale e d'artificiale, quali sono appunto l'adozione e la legittimazione. In ogni caso però, quando siano dominate dall'affetto, tali relazioni esprimono quell'ordinata gerarchia, che concilia la dipendenza col rispetto dovuto all'individuo.

Per ciò che attiene alle relazioni personali de' coniugi, piacque ad alcuni di escludere affatto l'idea d'una potestà maritale. In quanto al potere del marito voleva darsi per fondamento l'inferiorità intellettuale della donna, dicendosi perfino che la donna era un uomo arrestato nel suo sviluppo fisico, noi conveniamo che non possa davvero parlarsi di potestà del marito sulla moglie. L'uomo e la donna non differiscono in sostanza nelle facoltà fondamentali. Modernamente la scienza rigetta ogni idea di gradazione nello sviluppo della donna rispetto all'uomo. In quanto poi si consideri che la famiglia, il matrimonio stesso è una società, la quale abbisogna d'un capo; in quanto si consideri ancora che l'uomo, attese le maggiori attinenze che ha col mondo esteriore e coll'umanità in generale, possiede cognizioni più estese e più matura esperienza, può bene ammettersi l'idea d'una potestà maritale, intesa come quella preminenza che genera la subordinazione necessaria al regolare andamento della società coniugale e domestica.

Nello stabilire il modo, secondo il quale debbono essere assestate le relazioni patrimoniali fra i coniugi, filosofi e giuristi hanno professato una diversa opinione. I primi guardando alla natura umana in astratto e al matrimonio quale dovrebb'essere nel suo concetto normale, nel concetto cioè d'unione la più intima, hanno pensato che tra marito e moglie debba esistere comunanza piena e perfetta. I secondi invece considerando i difetti e le prevaricazioni possibili dell'umana natura, hanno ritenuto che in virtù del matrimonio i coniugi si procurano diritti sulle loro persone, non già sopra i loro beni di fortuna. Noi guardando alla realtà delle cose, nell'intento di prevenire i disordini dell'infermità e della malizia crediamo preferibile il sistema che stabilisce l'indipendenza del regime degli averi nel matrimonio, e limita le facoltà del marito al godimento della dote, ossia di quella quota di beni che la moglie apporta al marito per sostenere gli oneri matrimoniali, e alla durata del matrimonio.

Per ciò che spetta alle relazioni tra genitori e figli, è da por mente al fatto della procreazione che costituisce da sè solo i figli in una necessaria dipendenza dai genitori. L' autorità competente ai genitori sopra i figli si esprime colla parola potestà. La potestà paterna, relazione precipua della famiglia, non è che il complesso dei diritti che la legge accorda al padre sui propri figli. Coordinata e diretta al solo bene della famiglia, la patria potestà debbe avere il carattere di direzione e di moderato governo, non già di un potere dispotico da esercitarsi a capriccio sulla prole. Così l' essere proprio del figlio rispetto alla persona ed ai beni non si dilegua in faccia ai diritti del padre.

Egli è certo che i diritti del padre sui figli, come in generale i diritti sulle persone, non possono in verun caso comportare tanta estensione di potere, quanta ne comportano i diritti sulle cose. Se così fosse non potrebbe parlarsi di diritti sulle persone, ma di diritti sulle cose. Inoltre questi diritti inchiudono sempre la possibilità di diritti reciproci, sebbene non sempre eguali; ossia la persona che ne è l'oggetto, è al tempo stesso il soggetto di diritti più o meno corrispondenti. Nel matrimonio, se il marito ha diritti verso la moglie, questa pure ha diritti verso il marito. Nella patria potestà, se il padre ha diritti sui figli, questi alla lor volta non mancano di diritti verso il padre.

Si è preteso sostenere che i diritti sulle persone possano avere tanta latitudine da importare una padronanza assoluta. Nel formulare una simile teoria si guardò alla patria potestà dei Romani, qual' era nel suo rigore primitivo. Ma deve osservarsi che la patria potestà dei Romani è un diritto unilaterale; un diritto, che spetta solamente al padre, e non ne chiama un altro per parte del figlio, perchè il figlio rimpetto al padre non è che una cosa. La patria potestà dei Romani, come quella che coincide coll' idea di proprietà, non può in guisa alcuna porgere il concetto vero del diritto sulle persone.

Mercè il fatto della generazione ha luogo la consanguineità o cognazione. Ella si definisce : un vincolo di sangue tra più persone che ripetono la loro origine immediata o mediata l' una dall' altra, oppure da uno stipite comune.

I cognati differiscono tra di loro e nella specie, e nel grado. Quanto alla specie, i cognati si distinguono in ascendenti, discendenti e collaterali. Ascendenti e discendenti son quelli che hanno verso una data persona relazione di generanti o di generati. Collaterali son quelli che discendono da un progenitore comune. La serie delle persone che derivano immediatamente o mediatamente l'una dall'altra, ossia che sono fra di loro nella relazione di generanti e generati compongono quella che si chiama linea retta o verticale, che è linea retta ascendentale se si muova dai figli e si salga ai genitori; è li-

nea retta discendentale nel caso contrario. Più serie di persone che discendono da uno stipite comune, vale a dire più linee rette, considerate in relazione fra loro, costituiscono quella che si chiama linea collaterale, obliqua, trasversale, ed anche orizzontale. Quanto al grado i cognati si distinguono in prossimi e remoti. Il grado della cognazione si misura dal numero delle generazioni che passano fra i cognati. Sì nella linea retta, che nella linea obliqua la regola è, che tanti sono i gradi di cognazione. quante sono le generazioni, *tot sunt gradus, quot generationes*; e tante sono le generazioni, quante sono le persone, eccettuato lo stipite comune, *tot sunt generationes, quot sunt personae, dempto stipite*. Nella linea obliqua è possibile che due persone siano alla medesima distanza dallo stipite comune; come è possibile che una sia da esso più lontana dell' altra. Nel primo caso la linea è eguale; nel secondo diseguale.

Essendochè il grado della parentela sia determinato dal numero delle generazioni, l' affinità, come fondata sul matrimonio, non già sul vincolo del sangue, non ha gradi. Nondimeno, ponendosi mente al principio che i coniugi formano una sola persona, venne estesa anche all' affinità la computazione dei gradi, stabilendosi che il marito sia affine ai parenti della moglie in quel grado in cui la moglie è ad essi congiunta per il vincolo del sangue, e viceversa.

Del rimanente nel calcolare i gradi della linea retta il diritto civile e il diritto canonico vanno perfettamente d' accordo; ma nel calcolare i gradi della linea obliqua i due diritti differiscono, avvegnachè il diritto civile conti i gradi da una parte e dall' altra, vale a dire salga da uno dei cognati collaterali fino allo stipite comune, e da questo discenda all' altro cognato collaterale; mentre il diritto canonico conta i gradi da una parte soltanto, e dove la linea sia diseguale conta i gradi solamente dalla parte più lontana.

La consanguineità o cognazione, avendo a fondamento il vincolo del sangue, non è che una relazione della natura. Se non che, la legge positiva entrando nel santuario delle pareti domestiche non si è limitata a riconoscere le relazioni naturali di famiglia, ma ha istituito alcune relazioni artificiali, a cui bene spesso ha dato un valore e un effetto predominante. Così è appunto dell' agnazione, la quale vien contrapposta siccome parentela civile alla consanguineità o cognazione che forma la parentela naturale.

L' agnazione è un vincolo fondato sulla patria potestà; vincolo, che lega tra di loro non solamente il padre investito della potestà e il figlio ad essa soggetto, ma sì ancora tutte le persone che soggiacciono alla potestà d' un medesimo padre, o vi soggiacerebbero se il comune progenitore vivesse. Le conseguenze sono facilissime a trarsi. Il figlio che

si sciolga dalla potestà del padre, è sciolto insieme colla sua discendenza dalla famiglia ed escluso colla sua discendenza medesima dai diritti che vantava come membro della famiglia. Per contrario, l'estraneo che venga a sottostare alla potestà del padre o d'un agnato qualunque, entra insieme colla sua discendenza nella famiglia e vi acquista i diritti relativi tanto per sè, quanto per quelli che sono a lui sottoposti.

L'importanza delle due istituzioni, vale a dire della cognazione e dell'agnazione ora sola, ora unita all'idea della mascolinità, si è manifestata e si manifesta anch'oggi soprattutto quando trattisi della trasmissione dei beni della famiglia. È massima universalmente riconosciuta, che l'individuo acquistando beni, non li acquista unicamente per sè, ma sì ancora pe' suoi. Questa massima trova la sua espressione nel diritto ereditario che è « il passaggio ai superstiti di ciò che appartenne al defunto ». Il passaggio può effettuarsi o mediante un atto solenne dell'arbitrio individuale, o sulle norme stabilite dalla legge. I due casi rispondono alla successione testata e intestata, o testamentaria e legittima.

Nella prima il testamento, per quanto energica manifestazione del diritto della personalità umana, non può consacrare il principio esclusivo della libertà individuale fino al punto di porre in dimenticanza le naturali obbligazioni del matrimonio e della più prossima parentela.

Nella seconda deve escludersi egualmente la preferenza dei maschi sulle femmine, e quella d'un maschio sugli altri. La sana filosofia non fa differenza rispetto alla successione tra i maschi e le femmine, tra il primogenito e gli altri. Il vincolo del sangue, che è scaturigine dell'affetto sul presupposto del quale la legge dee regolare la vocazione all'eredità, è per tutti lo stesso.

Relazioni di diritto pubblico

Il pieno esplicamento delle facoltà dell'individuo considerato siccome essere terreno, la dichiarazione formale e la tutela indispensabile all'esistenza effettiva di simili facoltà, ne induce necessariamente ad una associazione più vasta nella quale si svolgono altre serie di relazioni giuridiche, le relazioni di Stato.

Le relazioni di Stato, del pari che le relazioni della Chiesa, formano il diritto pubblico il quale si divide principalmente, come già dicemmo, in diritto pubblico interno ed esterno, secondochè regoli le relazioni dei cittadini collo Stato, ovvero le relazioni d'uno Stato cogli altri.

Diritto pubblico interno

Il diritto pubblico interno determina primieramente la costituzione dello Stato, vale a dire indaga il modo di composizione delle varie parti del-

l' attività sovrana, fissando i respettivi diritti e i respettivi obblighi politici dei cittadini e del Sovrano. In questa parte il diritto pubblico interno chiamasi diritto politico o costituzionale.

Diritto politico o costituzionale

In questo campo fecondo, e se mai sempre agitato, oggi tanto più perchè un impulso irresistibile spinge i popoli a bilanciare e a circondare di solide garanzie i diritti e i doveri reciproci dei governanti e governati, la prima indagine che si para dinanzi è quella diretta a determinare qual sia il fondamento del potere sovrano e in conseguenza di ciò in chi risieda la sovranità.

Intorno a questa importantissima questione furono professate due contrarie opinioni, che sono quella dei sostenitori della teoria rivoluzionaria o della pura e semplice sovranità popolare, e quella dei difensori del principio assoluto o della sovranità per diritto divino.

La prima di tali opinioni è l'apoteosi dell'arbitrio individuale. Secondo essa, gli uomini destinati a vivere nello stato d'isolamento, sono padroni dispotici di sè stessi; sono altrettanti sovrani. Unendosi insieme e formando una società, non delegano un potere che nel concetto della medesima non può delegarsi, ma rimangono sovrani quali erano per l'avanti. Quindi avviene che le istituzioni sociali e in particolar modo la legge, dovendo essere null'altro che l'espressione del volere di tutti e singoli gl'individui associati, avrebbero da sottostare a continue vicissitudini ed a continuo deperimento, secondo le continue e indefinibili determinazioni della volontà degl'individui.

La seconda teoria al contrario è la negazione dell'entità e del valore individuale. Per essa, gl'individui associati si riguardano come una massa di esseri inerti e passivi, spogliati d'ogni importanza loro propria. L'unica personalità risaltante è quella del Sovrano dato da Dio ed esercente una potestà sconfinata come quella di Dio del quale si proclama rappresentante e mandatario. Tutto ciò che posseggono gli uomini componenti la società, non è in ultima analisi che una tolleranza o una concessione del Sovrano, il quale non conosce altra norma rispetto agl'individui sottoposti che la propria volontà.

Tutte e due le riferite teorie, falsando il concetto dell'uomo e delle umane società, rendono impossibile il conseguimento del fine assegnato dal Creatore alle creature ragionevoli sulla terra, e perciò, assolutamente considerate, non possono in verun modo accettarsi.

Non può accettarsi la prima, perchè ammesso il principio che la sovranità risiede in ogni individuo ed è una caratteristica essenzialmente personale e incapace d'essere delegata, o si elimina il concetto della so-

vranità medesima, come di quella che esige necessariamente due termini, vale a dire il termine di superiorità e il termine di subordinazione, o per lo meno la sovranità si fa risedere nella moltitudine, qualunque ella sia, e s' inabilita così a conseguire lo scopo al quale è naturalmente preordinata, la giustizia, l' ordinato procedere e il misurato sviluppo.

Non può accettarsi la seconda, perchè implicando la negazione o la mancanza d' ogni formale riconoscimento della dignità umana, o pone ostacolo a qualsivoglia esplicazione delle facoltà dell' uomo, o ne impedisce quella esplicazione libera e moltiplice a cui lo chiama natura destinandolo a vivere in società; e nell' un caso e nell' altro è contradetto all' ordine della creazione.

Noi diciamo che la sovranità risiede nel popolo, e dicendo che la sovranità risiede nel popolo, non intendiamo dirlo nel senso dei partigiani della teoria rivoluzionaria, ma sì nel senso che sia egualmente bandito l' abusivo operare di un solo e di tutti. Al quale effetto noi non facciamo che muovere dal punto di vista della legge universale, della legge cioè che domina l' universo creato, e porre in relazione con questa legge l' esistenza ed il fine del potere sovrano. La legge della quale discorriamo è legge di movimento, di progresso e di perfezione. Applicata alla natura ragionevole, ella vuol dire che le umane società hanno da procedere operose nell' intento di raggiungere il maggior grado di cultura e di floridezza, coerentemente alla capacità in che le costituisce l' insieme delle loro condizioni materiali e spirituali. Il dirigere a questo scopo le umane associazioni egli è appunto l' ufficio del potere sovrano. Se tale e non altra è la missione della sovranità, è chiaro che il fondamento della medesima debba essere là dove abbiasi la conoscenza di questa legge eterna, immutabile, e insieme la giusta idea della possibilità di realizzarla secondo le forze ed il genio delle nazioni. La sovranità non è dunque nel popolo considerato come aggregazione d' individui senza freno, ma è nel popolo in quanto intende la legge cosmica e la vuole attuata; non è già nella moltitudine senza limite di sorte, ma propriamente nella parte della società che apprende e vuole realizzata la legge universale.

Da questo, che la sovranità è diretta al bene della politica associazione deriva l' importante conseguenza che la medesima ha da essere atteggiata in modo, ossia ha da prendere tal forma che risponda all' indole e ai bisogni della società. Il potere che la società esercita in ordine a tal fine dicesi potere costituente.

Veduto in tal guisa il fondamento della sovranità, passiamo a vederne i modi principali della sua manifestazione esterna, o, che vale lo stesso, passiamo a vedere le forme principali di governo.

Può darsi che la somma dei poteri, la sovranità sia esercitata dal po-

polo. In questo caso lo Stato è ordinato a repubblica democratica. Può la somma dei poteri, la sovranità essere esercitata dagli uomini o più nobili, o più ricchi, o più forti. In questo caso lo Stato è ordinato a repubblica aristocratica. Può una sola persona possedere la sovranità; in altri termini, può la somma dei poteri, la sovranità incorporarsi tutta in un solo, in guisa che ogni funzione della sovranità si riguardi come proveniente da lui, e dove altri la eserciti, ciò accada soltanto per sua delegazione e in suo nome. In questo caso lo Stato è ordinato a monarchia. Democrazia, aristocrazia e monarchia sono le tre forme pure o semplici di governo. Dicemmo le tre forme pure o semplici, perchè può darsi che una costituzione politica non contenga soltanto l' elemento democratico, o soltanto l' elemento aristocratico, o soltanto l' elemento monarchico, ma sia il resultato e la mistura di più di questi elementi. Pertanto, ogniqualvolta si avveri il concorso di più dei riferiti elementi, la forma di governo è mista o composta.

Infatti, per quello che attiene alla monarchia, è possibile che la somma dei poteri, la sovranità non sia tutta concentrata nel monarca, ma divisa tra il monarca e la nazione. In tal caso la forma di governo è mista, e dove all' esercizio della sovranità partecipino i rappresentanti della nazione, la monarchia si chiama temperata, rappresentativa, o propriamente costituzionale.

Nei tempi moderni la monarchia, e nel seno di essa la temperata ha prevalso decisamente su tutte le altre forme di governo. A monarchia temperata si reggono l' Inghilterra, la Francia, molti Stati germanici, la Spagna, il Portogallo, il Belgio, la Grecia, il Regno italiano. Di questa forma di governo noi dobbiamo in particolar modo occuparci.

E quì si domanda: l' autorità monarchica ha da essere ereditaria, oppure elettiva? In altre parole, estinto un monarca, il potere che egli esercitava ha da trasmettersi a' suoi discendenti, oppure ad una persona, qualunque essa sia, eletta liberamente dalla società? Se si guardi ai vantaggi che derivano dalla certezza e dalla stabilità del potere, non esiteremo a dire che l' autorità monarchica deve essere ereditaria. Ammettendo il contrario, e dando luogo ad una continua elezione, si cagionerebbe una crisi sociale continua, che sarebbe causa di disordine, e d' impedimento al libero progresso della prosperità nazionale. Infatti, per una parte gl' interessi e le mire individuali che scindono il pensiero in tante opinioni, quanti sono diremmo quasi gl' individui, e per l' altra le astuzie e gl' intrighi di quelli, che profittando della ignoranza o della poca cultura delle moltitudini tendono a guadagnarsele per farne sgabello alla loro ambizione e ai loro fini, per quanto indiretti essi siano, renderebbero la società un centro di turbolenze e di agitazioni, dove invano si cercherebbero la sicurezza, la quiete,

l' esteso ed animato esplicamento delle industrie e dei commerci, non che d' ogni altro elemento dal quale dipende il benessere e la prosperità delle nazioni. Ma supponendo ancora una società perfetta, una società, dove per una parte gli uomini avessero tanta istruzione da riposare sulla spontaneità del loro giudizio, e per l' altra tanta rettitudine da non dar luogo nemmeno alla minima idea d' ambizione, il sistema dell' elezione applicato all' autorità monarchica, riescirebbe sempre svantaggioso. E in vero, ogni individuo elevato dalla nazione alla dignità di monarca, avrebbe i suoi piani e i suoi disegni particolari rispetto al modo d' andamento della pubblica cosa; piani e disegni, ch' egli tenderebbe ad eseguire con tutti i mezzi messi a sua disposizione. Succedendo un discendente del monarca, egli, probabilmente educato alle medesime idee, proseguirebbe l' opera già intrapresa, esplicandola e perfezionandola. Al contrario un estraneo avrebbe anch' egli piani e disegni suoi propri, che vorrebbe realizzare di preferenza a quelli dell' antecessore; ne verrebbe una perturbazione nell' indirizzo della cosa pubblica, e rotta in tal guisa l' unità dell' indirizzo, sarebbe tolto quell' ordinato e quel continuo procedere dal quale dipende l' esplicazione e il perfezionamento delle cose di quaggiù. Importa dunque al benessere degli Stati retti a monarchia che l' autorità monarchica non sia elettiva, ma ereditaria.

La Corona italiana non si devolve alle femmine, ma è ereditaria solamente nei maschi, ed in questi è trasmessa per diritto di primogenitura, e ciò perchè la certezza del diritto alla Corona vale non tanto ad evitare ogni interruzione nell' opera indispensabile dell' autorità regia, quanto ancora a rimuovere le guerre civili, che potrebbero derivare ogniqualvolta più individui pretendessero alla medesima. Morendo il Capo dello Stato senza discendenti maschi, il diritto alla Corona passa al suo parente più prossimo tra i maschi, e dove la linea maschile sia estinta per intero, succede il più prossimo della linea più vicina. Nel caso in cui il successore giaccia nella minorità, gli è data una reggenza che dura fino ai 18 anni compiti; età, nella quale il Re si considera maggiore. Il reggente è il principe di sangue, ossia il parente più prossimo in grado nell' ordine di eredità. In difetto di parenti maschi, la reggenza è data alla Regina madre, e mancando anche la madre, le Camere convocate entro 10 giorni dai ministri, nominano il reggente. Queste disposizioni sono applicabili anche al caso, in cui il Re, quantunque maggiore, sia nella fisica impossibilità di regnare; nel qual caso se l' erede presuntivo abbia compito il 18.° anno è di pieno diritto il reggente.

La persona del Monarca è sacra inviolabile. Questa prerogativa del Monarca sancita dagli Statuti e così anche dallo Statuto italiano all' Art. 4 sebbene ritragga l' origine sua da tempi e da luoghi nei quali la sovra-

nità fu fondata e si fonda nel diritto divino, nondimeno si ritiene anche in tempi ed, in luoghi, nei quali la sovranità è ricondotta al suo vero fondamento, e ciò pel bene che ne deriva agli Stati. Ammesso infatti che l'opera del governo in una società sia indispensabile e debba avere tutto quello che si richiede per renderla veramente efficace, niuno vorrà diconoscere la necessità di mantenere inalterata nel Capo del governo medesimo la stima e la riverenza, perchè data la possibilità che questa stima e questa riverenza sia manomessa, è pur data la possibilità che sia totalmente distrutta, e quindi manchi al Capo dello Stato il prestigio del quale egli ha d'uopo per esercitare la sua azione benefica sugl' interessi della società.

Sappiamo che il tratto caratteristico della monarchia costituzionale sta in questo, che la sovranità è divisa tra il Monarca e i rappresentanti della nazione. Sappiamo altresì che l'azione della sovranità si divide in due grandi rami che sono la formazione della legge e l'esecuzione della medesima. In altri termini il potere sovrano si manifesta come legislativo e come esecutivo.

A. Potere legislativo. Se in un libero reggimento vi è cosa in cui si mostri importante per i cittadini il partecipare all'esercizio dei poteri sovrani, ella è appunto la determinazione positiva dell'ordine giuridico, la formazione della legge. La legge è quella che è, e come tale è rivelata da Dio alla ragione dell'uomo. Ma questa legge innata e assoluta, passando allo stato di realtà, deve risentire delle condizioni effettive, del genio particolare del popolo. Nel formulare la legge è mestieri por mente ai bisogni della nazione. Perchè la legge possa sodisfare ai bisogni della nazione, è necessario che questi bisogni siano conosciuti; il che si ottiene appunto per mezzo dei rappresentanti della nazione, i quali usciti dal suo grembo, ne personificano le idee e ne riflettono la coscienza. Ecco dunque un primo elemento della potestà legislativa. Ma sebbene la legge sociale debba adattarsi ai bisogni della nazione, ciò non debb' essere con sacrifizio notevole della legge assoluta, sicchè il principio nazionale sopraffaccia il principio universale della legge. Nel rispetto, nella prevalenza del principio universale della legge sono anzi riposti il benessere e il progresso dei popoli. Di qui il bisogno d'uomini distinti per senno e per maturità di consiglio, i quali siano come la salvaguardia del giusto contro le particolari esigenze della nazione. Di qui un secondo elemento della potestà legislativa. Formulata la legge è necessario che venga riconosciuta la sua convenienza in tutti e due gli aspetti, e perciò stesso col sentimento nazionale. D'onde un terzo elemento della potestà legislativa.

In conformità degli esposti principii lo Statuto fondamentale del Regno

divide la potestà legislativa tra la camera dei deputati, quella dei senatori ed il Re. Infatti all' Art. 3 esso dice « Il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere; il Senato e quella dei Deputati ».

La camera dei deputati ponendo all' aperto i bisogni sociali riflette il genio nazionale, la personalità propria della nazione. Per l' Art. 41 dello Statuto fondamentale del Regno i deputati rappresentano la nazione in generale, e non le sole province in cui furono eletti.

Che i deputati siano eletti dai suffragi della nazione, la è cosa che non abbisogna d' esser detta. Ma il diritto d' elezione deve appartenere a tutti i cittadini purchè abbiano raggiunto un età nella quale possano manifestare il loro consenso in cosa di sì grave momento, oppure deve essere limitato, in quanto venga sottoposto a certe garanzie, oltre quella dell' età? La soluzione del quesito diversifica secondo il modo nel quale s' intende che la sovranità risiede nel popolo Se si ammetta che la sovranità risiede nel popolo senza limite o condizione di sorte, non può non concludersi che tutti indistintamente i cittadini abbiano il diritto d' elezione; in altri termini, non può non stabilirsi la teoria del suffragio universalo come da questo, così da ogni altro punto di vista politico; essendo chiaro che i singoli cittadini, nei quali risederebbe una porzione di sovranita, non potendo tutti essere ammessi ad esercitarla, debbano almeno avere la facoltà di designare le persone che dovranno parteciparne all'esercizio. Se invece si ammetta che la sovranità risiede nel popolo in quanto intende e vuole attuata la legge cosmica; in altri termini, in quella parte del popolo che è capace di conoscere e di volere attuato il fine a cui è diretta la sovranità, bisogna dire che il diritto d' eleggere non può essere illimitato, ma per contrario dee dipendere da certi requisiti che assicurino la conoscenza, la volontà e l' interesse dell' ordinato procedere. Noi, coerentemente a ciò che dicemmo intorno al fondamento della sovranità, riteniamo che il quesito debba risolversi in quest' ultimo senso E così lo risolve anche la legge elettorale del 17 Decembre 1860 pel Regno italiano, la quale all' Art. 1 prescrive che per essere elettore è necessario 1.° godere per nascita o per origine de' diritti civili e politici ne' Regi Stati 2.° esser giunto all' età di 25 anni compiti nel giorno dell' elezione 3° saper leggere e scrivere 4.° pagare un annuo censo non minore di lire italiane 40. Sono poi ammesse all' elettorato, indipendentemente da ogni censo, tutte le persone designate nell' Art. 3 della legge medesima.

Da questo, che i deputati hanno per fine di chiarire e far valere i bisogni della nazione, ne segue che la loro carica non può essere vitalizia, ma dev' essere temporaria, perchè altrimenti per una parte vi sarebbe il pericolo di vederli isolati dalla naziona e incuranti degl' interessi

della medesima; per l' altra si avverrebbe lo sconcio di vedere personificata la nazione in individui i quali non ne riflettessero più i sentimenti e le idee perchè, per esempio, le condizioni sociali in cui assunsero il mandato fossero essenzialmente cambiate. Secondo gli Art. 40, 42, 45, 46 dello Statuto fondamentale del Regno i deputati sono eletti per 5 anni ed il loro mandato cessa di pieno diritto allo spirare di questo termine. Perchè uno possa essere eletto deputato è necessario che sia suddito del Re, che goda dei diritti civili e politici, ed abbia compita l' età di trent' anni; età, nella quale può supporsi quanto è indispensabile per la discussione delle cose più importanti dello Stato. I deputati godono d' una inviolabilità relativa avvegnachè non possano essere arrestati fuor del caso di flagrante delitto, nè possano essere tradotti in giudizio per causa criminale senza la previa placitazione della camera. E nemmeno può eseguirsi contro di loro alcun mandato di cattura per debiti durante la sessione della camera e pel corso di tre settimane che precedano e seguano la medesima. La camera esamina come corpo politico, non già come corpo giudiziario, se il privilegio d' inviolabilità debba o non debba essere sospeso.

Per assicurare l' indipendenza dei deputati nell' esercizio dell' incarico loro affidato, l' Art. 50 dello Statuto prescrive che l' ufficio di deputato non dà luogo a veruna retribuzione o indennità. Come conseguenza di questo principio è altresì stabilito che, tranne le eccezioni notate nell' Art. 97 della legge elettorale, non possano eleggersi a deputati i regi funzionarii, i quali abbiano uno stipendio nel bilancio dello Stato, siano essi in attività o in aspettativa. Ma perchè non venga in tal guisa limitata la scelta dei deputati è consentita la elezione a deputato d' un pubblico funzionario, sol che rinunzi alla carica della quale è rivestito; come, al contrario, il governo può conferire a un deputato un pubblico impiego al quale è annesso uno stipendio, a patto però che dal momento dell' accettazione il deputato cessi *ipso jure* d' essere impiegato.

Pel disposto del Regolamento interno della camera dei deputati de' 2 Marzo 1863, riunita la camera, la prima cosa alla quale essa procede, è la ratifica dei poteri di ciascheduno dei deputati. A questo fine, ella si costituisce provvisoriamente mercè di un presidente, di 6 segretarii e della divisione de' suoi membri in 9 uffizi. La verifica dei poteri consiste nell' esame dei requisiti richiesti nel deputato perchè possa dirsi legittimamente eletto. Per i termini della legge elettorale, affinchè uno possa dichiararsi legittimamente eletto è necessario che nella prima votazione ottenga più del terzo dei voti di quanti compongono il collegio elettorale e più della metà dei voti degli elettori presenti all' adunanza. Dove la prima votazione riesca senza resultato decisivo, sono proclamati i nomi dei

candidati che riportarono il maggior numero dei voti e nel giorno prestabilito in vista appunto di questa possibilità, ha luogo la seconda votazione, nella quale i suffragi avranno da cadere sull' uno o sull'altro dei candidati. A parità di voti il maggiore d'anni fra i candidati è preferito agli altri.

Verificati i poteri, il menzionato Regolamento prescrive che la camera si costituisca definitivamente eleggendo un presidente, 4 vice-presidenti, 8 segretarii, 2 questori, i quali tutti esercitano il loro incarico per tutto il tempo della sessione. Il presidente e i segretarii trasmettono agli uffizi i documenti relativi agli affari che debbono esservi discussi. Abbiamo detto agli uffizi; imperocchè la camera si divide un altra volta in 9 uffizi, rinnovabili ogni due mesi, ciascun dei quali esamina le proposizioni o gli emendamenti che gli sono inviati e quindi nomina un relatore. I relatori dei singoli uffizi si riuniscono in uffizio centrale comunicando le opinioni manifestate in ognuno dei medesimi, e discutendo insieme le cose da presentarsi alla camera. Terminata questa discussione, nominano un relatore per fare alla camera la debita relazione, la quale è stampata e distribuita almeno 24 ore prima della discussione, salvo il caso che la camera stabilisca diversamente. La camera nomina nel suo seno tre commissioni permanenti per tutta la sessione: la prima per gl' interessi delle provincie e dei comuni; la seconda per la verifica del numero degl' impiegati; la terza per l' esercizio dei bilanci. Inoltre la camera incarica una commissione per l' esame e la relazione delle petizioni.

Fuor del caso in cui 10 deputati domandino in iscritto di deliberare in segreto, le sedute della camera sono pubbliche, e la pubblicità non si lega solamente alla presenza degl' individui estranei alla camera medesima, ma sì ancora alla pubblicazione degli atti del parlamento per mezzo della stampa. Siccome poi la vita d' un' assemblea deliberante è riposta nella libertà della discussione, perciò i deputati non potranno sottostare a influenze, e molto meno a mandati che possano coartarne il libero sentimento e il libero giudizio, nè essere accusati delle opinioni espresse in parlamento.

La camera dei senatori rappresentando l' elemento universale della legge, provvede a che l' idea astratta del giusto serbi la sua preponderanza nelle risoluzioni legislative dei deputati motivate dai bisogni della nazione. Secondo gli Art. 33, 34, 36 e 37 dello Statuto fondamentale del Regno i senatori sono nominati dal Re, debbono avere l' età di 40 anni compiti, e l' esercizio del loro ufficio è a vita. I Principi della famiglia reale fanno di pieno diritto parte della camera dei senatori. Essi seggono immediatamente dopo il presidente, possono entrare nella camera ai 21 anno, ed è loro concesso il voto deliberativo agli anni 25. Come membri del potere legislativo non possono i senatori, tranne il caso di

flagrante delitto essere arrestati se non in forza di un ordine del senato, ne esser tradotti innanzi ai tribunali ordinarii, ma sottostanno al giudizio della camera, che ha competenza per giudicare dei delitti imputati agl' individui che la compongono. Il senato è altresì competente per giudicare dei delitti d' alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, non che per giudicare i ministri accusati dalla camera dei deputati. In questi casi la camera non è corpo politico e deve limitarsi agli affari giudiziarii sotto pena di nullità de' suoi atti.

Anche nel Senato, pel disposto del Regolamento interno di esso, v' ha un ufficio di presidenza composto del presidente e di vice presidenti, l' uno e gli altri per l' Art. 35 dello Statuto nominati dal Re, di 4 segretarii e di 2 questori eletti dal senato nel proprio seno. La camera dei senatori si divide in 5 uffizi, rinnovabili ogni due mesi, ciascun dei quali esamina le proposte inviategli, soprattutto nel senso della loro convenienza intrinseca e della loro opportunità e quindi nomina un commissario per far parte dell' uffizio centrale. I commissarii componenti questo uffizio non fanno che rendere il medesimo consapevole delle opinioni manifestate tanto dalla maggioranza, quanto dalla minoranza degli uffizi respettivi. L' uffizio centrale, discussa la proposta, nomina un relatore per fare una relazione con conclusioni motivate, la quale è notificata al presidente del senato e quindi stampata e distribuita a tutti i senatori 48 ore almeno prima dell' apertura della discussione che dee aver luogo in senato, se pure una dichiarazione d' urgenza non richiegga una maggiore sollecitudine. In principio d' ogni sessione il senato nomina una commissione permanente di finanze e una commissione di contabilità interna.

I senatori, alla pari dei deputati, per lo stesso Art. 50 dello Statuto non ricevono alcuna retribuzione o indennità.

Senatori e deputati per l' Art. 49 dello Statuto medesimo prima d' essere ammessi all' esercizio delle funzioni prestano il giuramento d' esser fedeli al Re, d' osservare lealmente lo Statuto e le leggi dello Stato e d' esercitare le loro funzioni col solo scopo del bene inseparabile del Re e della patria.

Quando siavi accordo tra la camera dei deputati e la camera dei senatori v' ha perfetta armonia tra il carattere o il genio della nazione e l' elemento universale della legge. Ma questa armonia, questa sintesi ha bisogno d' essere dichiarata. La dichiarazione ne è fatta appunto dal Re.

Così dunque, mentre nel reggimento repubblicano il Capo dello Stato che ha nome di presidente della repubblica è essenzialmente elettivo, nella monarchia è per indole della cosa e pel bene degli Stati, ereditario. Ma oltre nel reggimento repubblicano il Capo dello Stato non ha parte nel potere legislativo, ma questo risiede interamente nelle camere, nella mo-

narchia il Capo dello Stato entra nel potere legislativo come terzo e necessario elemento.

Determinati in tal guisa gli elementi del potere legislativo, vediamo più davvicino questo potere nella sua attuazione, esaminando ciò che vale a metterlo in movimento, seguendo il processo che tiene, e stabilendo quali facoltà spettano al Monarca, siccome ad uno degli elementi riferiti.

Il potere legislativo è messo in movimento mercè il diritto d'iniziativa. Il diritto d'iniziativa in sè stesso considerato è una domanda diretta a sodisfare ai bisogni della nazione e ad attuare i principii di giustizia nelle relazioni sociali. Esso può prendere una triplice direzione e quindi ancora una triplice forma e carattere. E veramente il diritto d'iniziativa può prefiggersi una specie di sindacato sopra i fatti o gli atti del governo chiedendo che l'operato del medesimo venga posto all'aperto nelle sue particolarità, nell'intento di sottoporlo alla censura e alla discussione. Inoltre può mirare alla riparazione di un diritto violato o manomesso da coloro i quali partecipando immediatamente all'autorità governativa ne facciano un uso illegittimo. Finalmente può proporsi ad oggetto lo stabilimento d'una massima giuridica, ossia la formazione d'un diritto nuovo. Nel 1.° caso la domanda nella quale consiste il diritto d'iniziativa ha forma e carattere d'inchiesta; nel 2.° di reclamo; nel 3.° di legge.

A malgrado delle cose valevoli per tutti e tre questi aspetti noi, fedeli all'argomento, parlando del diritto d'iniziativa dobbiamo considerarlo particolarmente in quest'ultimo aspetto, vale a dire in quanto tende alla formazione della legge.

E prima di tutto è certo che trattandosi d'una domanda qual'è quella inchiusa nell'idea di diritto d'iniziativa non può dirigersi che a coloro i quali esercitano il potere ed hanno quindi la facoltà e la missione di rispondere.

Trattandosi poi di determinare a chi appartenga il diritto d'iniziativa è necessario riflettere che il fondamento del medesimo è la necessità di sodisfare ai bisogni della nazione, di provvedere all'interesse generale e all'attuazione dei principii di giustizia. Esso dunque deve appartenere intrinsecamente alle due camere; alla camera dei deputati come a rappresentante la ragione e la coscienza nazionale; alla camera dei senatori come a rappresentante la ragione universale e l'idea astratta del giusto. Ma quantunque il diritto d'iniziativa appartenga direttamente alle due camere per la loro posizione rispetto allo stato della società, ciò peraltro non toglie che ogni cittadino possa comprendere i bisogni del paese e farsi interprete dei voti nazionali. Quindi avviene che il diritto d'iniziativa, e in tal caso, a parlare più propriamente, il diritto di petizione è pure

accordato ai privati individui, i quali vogliano richiamare l'attenzione delle camere sopra un oggetto qualsiasi di pubblico interesse. L'Art. 57 dello Statuto fondamentale del Regno stabilisce che « ognuno che sia maggiore d'età ha il diritto di mandare petizioni alle camere ».

Intorno al quesito diretto a determinare se anche il Monarca debba avere il diritto d'iniziativa, le opinioni dei pubblicisti non sono concordi. Beniamino Constant, il Casanova ed il Balbo, per tacere di qualche altro, sostengono esser contrario ad ogni ragione di convenienza che il Monarca abbia il diritto d'iniziativa. Il Balbo, per esempio, dice non essere consentaneo all'alta dignità della Corona che il Monarca faccia egli stesso o per mezzo dei ministri proposte, le quali possano essere rigettate dall'una o dall'altra camera od anche da tutte e due. Egli disapprova perciò l'uso parlamentare della Francia, dove le proposte si fanno solennemente e mercè d'un decreto reale che dà incarico a questo o a quel ministro di presentarle ad una delle camere e d'affrontare tutte le possibili obiezioni; sistema, che, nel caso in cui le proposte non abbiano successo, rende, egli dice, più solenni gli smacchi della Corona. All'incontro egli encomia la costituzione inglese, dove il diritto d'iniziativa non è dato al Re, nè tampoco ai ministri come tali, ma a questi ultimi solo in quanto facciano parte d'una delle due camere.

Noi riteniamo che il Monarca debba avere il diritto d'iniziativa, e tanto più perchè trovandosi al centro del governo e potendo misurare d'una sola occhiata le condizioni effettive del popolo e conoscere ciò che meglio conferirebbe all'interesse generale, è alla pari d'ogni altro, e più d'ogni altro in grado di proporre le determinazioni più convenienti al benessere sociale, richiamandovi sopra l'attenzione delle camere. L'Art. 10 dello Statuto fondamentale del Regno attribuisce espressamente non solo ad ognuna delle due camere, ma si ancora al Re questo diritto. Ma nell'intento di scansare il pericolo che una proposta non ottenendo un favorevole successo ingerisca l'idea d'un disaccordo del Monarca colla pubblica opinione, non è disdicevole, anzi sembra molto conveniente che le proposte, quantunque eccitate dal Monarca, abbiano a farsi dai ministri. Presso noi i ministri, come tali, fanno proposte alle camere, e qualche volta le presentano anche a nome del Re. In ogni caso però, per lo stesso Art. 10 dello Statuto il diritto d'iniziativa è limitato nel senso che le proposte riguardanti l'imposizione di tributi, l'approvazione dei bilanci e dei conti dello Stato debbono essere primieramente votate dalla camera dei deputati.

Ai termini dei Regolamenti non ha guari mentovati, nella camera elettiva chi vuol fare una proposta la sottoscrive e la depone sul tavolo del presidente per essere comunicata immediatamente agli uffizi della camera.

Dove tre uffizi la riguardino degna di sviluppo, essa è letta nella seduta dell' assemblea il giorno dopo che gli altri uffizi ne hanno avuto comunicazione. Letta la proposta nella camera, l' autore della medesima indica un giorno nel quale desidera svilupparla. Al giorno fissato dalla camera, egli sviluppa i motivi della sua proposta, e dove questa venga appoggiata da 15 membri almeno, il presidente consulta la camera se voglia prenderla o no in considerazione, o se voglia rimetterla ad un tempo determinato. Quando la camera stabilisca di prendere in considerazione la proposta, la rimanda agli uffizi acciocchè la discutano e ne facciano una relazione nel modo già delineato. La discussione della camera sopra questa relazione è generale e particolare. La prima riguarda l' essenza e l' insieme della proposta. La seconda, alla quale la camera ogniqualvolta le piaccia può passare subito dopo, riguarda i singoli articoli e gli emendamenti che v' abbiano attinenza. Approvata la proposta nei singoli articoli e adottata dalla maggioranza, ella si ha naturalmente per consentita dalla camera dei deputati.

Nella camera dei senatori chi vuol fare una proposta, anch' egli la stende in iscritto, la firma e la depone sul banco del presidente, il quale in tal caso ne dà tosto avviso al senato, senza accennare per nulla all' oggetto della proposta e lo convoca sollecitamente in conferenza degli uffizi riuniti. Letta e sviluppata la proposta dall' autore di essa, la conferenza intrapende immediatamente o rimanda ad altra seduta segreta la discussione sulla convenienza ed opportunità di autorizzare la lettura della proposta medesima in seduta pubblica. Dove una simile autorizzazione abbia luogo, la conferenza determina il giorno in cui la lettura sarà fatta. Letta e sviluppata dall' autore la proposta in pubblica adunanza, il senato delibera senza discussione se la medesima debba prendersi in considerazione o no, oppure rimandarsi a tempo determinato. Dove la proposta sia presa in considerazione, può, secondochè piaccia al senato, rimandarsi all' esame degli uffizi, ovvero d' una commissione speciale. Anche qui sulla relazione che ne è fatta s' apre la discussione, che è parimente generale e particolare. E qui pure approvata la proposta dalla maggiorità ella si ha per consentita dalla camera dei senatori.

Quando poi una proposta di legge passi da una camera all' altra, come dalla camera dei senatori alla camera dei deputati, essa è stampata, distribuita e trasmessa agli uffizi per esservi discussa secondo le forme superiormente indicate.

Se, per converso, dalla camera dei deputati passi alla camera dei senatori, la proposta in pubblica adunanza è deposta sul banco del presidente, il quale parimente ne ordina la stampa e la distribuzione ad ognuno dei senatori insieme colle relazioni. Il Senato può ordinare che la pro-

posta e i documenti relativi siano letti immediatamente. Quando la proposta non rientri nel numero di quelle riserbate alla commissione permanente di finanze, è rimandata agli uffizi affinchè si proceda nel modo già delineato; tranne il caso in cui piaccia al senato d' istituire una commissione speciale. Ma se la proposta sia accompagnata da dichiarazione d' urgenza, il senato ne delibera tosto per alzata e seduta. Ottenuto il favore del senato, ella può rimandarsi immediatamente all' esame degli uffizi o d' una commissione speciale. La discussione che segue alla relazione è, come nei casi precedenti, generale e particolare, e si fa specialmente secondo le norme tracciate nel Cap. 4 del Regolamento interno del senato.

Approvata da tutte e due le camere, la proposta passa all' approvazione del Re.

Quali sono la facoltà del Monarca come terzo elemento del potere legislativo e in quest' ultimo atto d'esercizio del medesimo? Ha egli il diritto di rigettare, come ha quello d' approvare la proposta di legge? Movendo dall' idea che il Monarca non debba partecipare all' esercizio del potere legislativo, alcuni dissero che egli non abbia il diritto di rigettare assolutamente una proposta di legge, ma soltanto il diritto d' impedirne l' efficacia o il vigore per un tempo determinato. L' assurdità d' una simile opinione è evidente. Prima di tutto, trascorso il tempo determinato, come potrà imporsi a un Monarca ereditario l' impiego dei mezzi necessàrii a rendere efficace una legge che egli non approva? E poi, o la legge si addice, o ripugna ai bisogni attuali. Se la legge sia opportuna, non può, nè deve ritardarsene l' efficacia e il vigore. Se la legge sia inopportuna, non potrebbe nè dovrebbe stabilirsene l' efficacia e il vigore dopo un tempo determinato a menochè fossero cambiate le circostanze nelle quali fu fatta. Il Monarca ha dunque il diritto di rigettare, come d' accettare la proposta di legge. Presso noi questo diritto del Re è chiaro per i termini stessi dell' Art. 56 dello Statuto, dove è detto « se un progetto è stato rigettato da uno dei tre poteri legislativi, non potrà esser più riprodotto nella stessa sessione ». Questo diritto del Re di rigettare la proposta chiamasi diritto del *veto*. Quando il Re approva la proposta usa ordinariamente la formula « la presente legge discussa, deliberata ed approvata dalle camere, e da noi approvata e sanzionata, sarà eseguita come legge dello Stato ».

Dopo di che la legge è compita e perfetta, e per obbligare i cittadini non abbisogna d' altro che d' essere dedotta alla loro conoscenza mercè l' atto che chiamasi promulgazione.

Diritto amministrativo in generale

Promulgare la legge e renderla efficace, operativa nella pratica sono

cose che riguardano il secondo momento della sovranità, che riguardano la sovranità come esecutrice. Le norme a ciò relative costituiscono il diritto amministrativo, il quale generalmente considerato non è dunque altro che il diritto che regola l' azione della sovranità come esecutrice della legge.

B. Potere esecutivo. Il Capo dello Stato e nella monarchia il Re è quello in cui risiede il potere esecutivo, è quello a cui appartiene l' attuazione del diritto proclamato dalla potestà legislativa. « Al Re solo, dice l' Art. 5 dello Statuto fondamentale del Regno, appartiene il potere esecutivo; egli è capo supremo dello Stato ».

Al Monarca, siccome a centro del potere esecutivo, appertengono alcune prerogative che debbono da noi esser passate a rassegna.

Il Monarca ha il diritto di convocare le camere, e secondo il disposto degli Statuti delle monarchie costituzionali, egli ha il dovere di convocarle in ogni anno. La convocazione si effettua mercè di un proclama che determina il giorno dell' apertura. Riunite effettivamente le camere, il Monarca, il quale ne faccia egli stesso l'apertura, pronunzia un discorso, che dicesi *discorso della Corona*, dove sono esposte più o meno succintamente le condizioni interne dello Stato, le relazioni dello Stato medesimo cogli altri Stati, son posti all' aperto i bisogni più stringenti, e dichiarate le principali proposte di legge sulle quali sarà richiamata l' attenzione, e che dovranno formare obietto di discussione delle camere. Oltre le convocazioni periodiche ed ordinarie, possono aver luogo convocazioni avventizie e straordinarie motivate da circostanze eccezionali.

Il Monarca ha pure il diritto di prorogare la sessione delle camere, ogniqualvolta ragioni d' interesse sociale reclamino una proroga; ma per l' Art. 9 dello Statuto fondamentale del Regno la proroga non può estendersi tanto da tenere le camere in attività tutto l' anno.

Il Monarca ha inoltre il diritto di sciogliere le camere. Pel buono andamento delle cose in una società è necessaria la concordia, l' armonia tra i diversi centri del potere, perchè nell' urto e nel conflitto dei medesimi l' azione benefica e necessaria della sovranità è paralizzata o vòlta ad un fine contrario a quello che richiederebbe l' interesse della nazione. Quante volte avvenga che per una parte il governo rappresentato dai ministri, e per l' altra le camere non procedano più unitamente e solidalmente verso un medesimo intento, l' accordo è rotto, il benessere delle nazioni è compromesso, ed è mestieri un rimedio. Ora, una delle due: o il ministero ha da ritirarsi innanzi alle camere, o le camere hanno da cedere al ministero. Quando il Capo dello Stato si appigli a quest' ultimo partito, dichiara sciolte le camere, e invita la nazione ad esternare il suo voto con eleggere nuovamente i suoi rappresentanti. Colla nuova elezione o la mag-

gioranza dei membri delle camere persevera nell' usato sistema d'opposizione al ministero, e in tal caso bisogna che il ministero si dimetta per ricomporsi in modo e con intento diverso; o la maggioranza dei membri delle camere è col ministero, e in tal caso il fine avuto in mira collo scioglimento delle camere rimane conseguito. In proposito dello scioglimento delle camere l' Art. 9 dello Statuto fondamentale del Regno, più sopra ricordato, non parla che della camera dei deputati. Ma qui bisogna intendere in qualche modo anche la camera dei senatori, perchè sebbene ella in realtà non possa esser disciolta, nondimeno avverandosi le riferite circostanze il Re può effettuarne indirettamente lo scioglimento col rinnovare la maggioranza con nuovi membri, che appoggino la minoranza esistente, e col formare in certa guisa un nuovo senato.

Del rimanente il diritto del Capo dello Stato di sciogliere le camere non presenta alcun che di pericoloso alle franchigie politiche della nazione quando esso è circoscritto entro a determinati confini, com'è appunto secondo il nostro Statuto, pel quale il Re è obbligato a convocare di nuovo le camere nel termine di 4 mesi dallo scioglimento.

Il Monarca ha l' alta direzione delle milizie. « Il Re, dice l' Art. 5 dello Statuto fondamentale del Regno, comanda tutte le forze di terra e di mare ». Il Capo dello Stato ha facoltà d' ingerirsi in tutto ciò che attiene all' organamento dell' armata, istituisce gli uffiziali e i comandi, richiama i soldati in congedo, dà il congedo a quelli che siano inutilmente sotto le armi, discute ed impone operazioni strategiche e tattiche. Nel rimanente però, quando cioè si tratti d' autorizzare la leva, di determinare la quantità della forza in tempo di pace e in tempo di guerra, non che la spesa da impiegarsi nell' esercito, non basta la sola volontà del Capo dello Stato, ma è necessario il concorso delle camere.

Il Monarca ha il diritto di fare la guerra. « Il Re, dice lo stesso Art. 5 dello Statuto fondamentale del Regno, dichiara la guerra ». La tutela dell' esistenza e della dignità d' un popolo costituito a monarchia è affidata naturalmente al suo Capo supremo, il quale nell' idea della gloria o della vergogna che accompagnerà il suo nome troverà un eccitamento o una remora ad eseguire un atto di sì grande importanza secondochè sia o no richiesto dal benessere della società, alla quale presiede.

Il Monarca ha il diritto di fare trattati. « Il Re, dice il mentovato Art. 5 dello Statuto fondamentale del Regno, fa i trattati di pace, d'alleanza, di commercio ed altri dandone notizia alle camere tostochè l' interesse e la sicurezza dello Stato lo permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune. ». La facoltà di negoziare colle nazioni straniere è data al Monarca, siccome a quello, che conoscendo meglio di chicchessia la condizione dello Stato rimpetto agli altri Stati, può esercitarla nel modo più vantaggioso.

Ma affinchè il Capo dello Stato possa concludere egli stesso trattati è necessario che questi trattati non ledano i diritti della nazione all' interno. Se dunque un trattato importi la votazione di spese, non basta l' autorità del Capo dello Stato perchè possa dirsi concluso, ma dee concorrere la placitazione delle camere. Lo stesso è a dire d' un trattato che importi la cessione d' una parte del territorio nazionale. In un reggimento costituzionale, dove i cittadini godono dei diritti politici, non può ammettersi che per un semplice atto del potere esecutivo essi vengano privati di questi diritti e dichiarati stranieri. Dove imperiose ragioni reclamino la separazione di qualche parte dei cittadini dal consociamento politico, è necessario che tali ragioni siano riconosciute dalla nazione, intervenendo ella medesima per mezzo de' suoi rappresentanti ad autorizzare un tanto sacrifizio. E invero l' Art. 5 del nostro Statuto dopo aver detto che il Re fa i trattati di pace, d' alleanza ecc. soggiunge « I trattati che importassero un onere alle finanze e variazione di territorio dello Stato non avranno effetto se non dopo attenuto l' assenso delle camere.

Come conseguenza del principio stabilito intorno alla cessione del territorio nazionale, deve dirsi che il Capo dello Stato non potrebbe col solo suo beneplacito disporre in un trattato della proprietà privata dei cittadini. « Il potere del principe nei trattati, dice uno scrittore, finisce là dove cominciano gl' interessi privati dei cittadini e le massime del diritto comune che li guarentiscono. Le convenzioni diplomatiche non possono in alcun modo violare gl' interessi privati e le leggi che li guarentiscono, se non quando siano rivestite dell' autorizzazione della legge medesima ».

Il Monarca promulga le leggi. « Il Re solo, dice l' Art 7 dello Statuto fondamentale del Regno, sanziona le leggi e le promulga ». Per l' Art. 4 della legge del 23 Giugno 1854 le leggi promulgate sono immediatamente inserte nella raccolta degli atti del governo. Esse sono senz' altro osservate in tutti gli Stati di Terraferma il 10°. giorno e nelle isole di Sardegna e di Capraia il 15°. giorno dopo la loro inserzione, salvo che nella stessa legge promulgata sia altrimenti disposto.

Il Monarca emette i decreti e i regolamenti necessarii perchè la legge riceva esecuzione. « Il Re, dice l' Art. 6 dello Statuto fondamentale del Regno, fa i decreti e i regolamenti necessarii per l' esecuzione delle leggi senza sospenderne l' osservanza o dispensarne ». La legge è d' ordinario formulata in regole generali e non cura tutte le particolarità che possono affacciarsi nell' esecuzione della medesima. Il provvedere a queste particolarità essendo cosa che riguarda l' attuazione della legge, è naturale che spetti al Monarca, come a Capo del potere esecutivo, il quale a tal uopo si serve dei decreti e dei regolamenti. Decreti e regolamenti nel senso

più largo della parola sono ordinanze fatte per dirigere praticamente l'amministrazione dello Stato.

I decreti servono per la nomina o per la revoca dei pubblici funzionarii e per togliere tutti quegli ostacoli nell'amministrazione dello Stato, i quali prendano un carattere contenzioso. I decreti alcune volte mirano ad attuare le franchigie costituzionali comandando, per esempio, la convocazione o lo scioglimento delle camere, la convocazione dei collegi elettorali, dei consigli municipali e così di seguito. Altre volte i decreti mirano ad appianare una difficoltà insorta nell'intelligenza o nell'applicazione della legge.

I regolamenti hanno in mira di stabilire una serie più o meno ragguardevole di disposizioni, colla scorta o sulla traccia delle quali è dato procedere spediti e sicuri nell'esecuzione della legge.

Si osservi però che i decreti e i regolamenti riguardando unicamente ciò che appartiene al potere esecutivo non possono importare innovazione alcuna nelle relazioni di diritto sancite dalle leggi, nè perciò indurre cambiamenti nella sfera del diritto, per esempio, privato, penale, o politico. Queste ed altre cose consimili sono d'esclusiva appartenenza della potestà legislativa, e un'ordinanza reale che invadesse il campo della medesima sarebbe destituita d'ogni valore giuridico.

Il Monarca ha il diritto d'applicare la legge ai casi particolari, ossia egli ha l'amministrazione della giustizia. Ma di questa facoltà del Capo dello Stato parleremo nella sede riserbata a quella parte speciale del diritto amministrativo che va sotto il nome di diritto giudiziario.

Il Monarca ha il diritto di grazia. Gravi questioni si fecero dai pubblicisti sulla legittimità e sulla convenienza di questa prerogativa del Capo dello Stato. Bentham, che è nel numero degli oppositori, ha detto, che allorquando le leggi peccano di troppa severità, il diritto di grazia è al un correttivo necessario, ma è sempre un male. Fate, aggiunge egli, buone leggi, e non create una bacchetta magica che abbia forza d'annullarle. Se la pena è necessaria, non si deve rimettere; se non è necessaria, non si deve pronunziare. Anche il Beccaria ha detto che la clemenza è la virtù propria del legislatore, non già dell'esecutore delle leggi; che ella ha da risplendere nel codice, non già nei giudizi particolari; che il perdono alimenta la speranza dell'impunità e ingerisce l'idea che le condanne non perdonate siano altrettante ingiustizie.

A malgrado della gravità di simili argomenti, noi dobbiamo preferire la sentenza contraria. E invero, è da riflettere che nella realtà delle cose le azioni delittuose sono accompagnate da circostanze così moltiplici e varie da sorpassare ogni umana previsione. Il più che possa fare una legislazione criminale è di classificare accuratamente e minutamente i

delitti. Ma classificati con tutta la diligenza i delitti, potrà dirsi per questo che in ogni caso la pena è adattata al delitto? Sono tali e tante le circostanze che possono accompagnare le azioni dell' uomo, che un fatto criminoso possa una volta riferirsi ad una specie determinata di delitti, e colpirsi d' una pena determinata, mentre un' altra volta sia incerto a quale specie debba ascriversi, qual pena debba applicarglisi, ed anche, se una pena, qualunque essa sia, gli convenga. Stante la possibilità del concorso d' innumerevoli e d' incalcolabili circostanze capaci di far mutare aspetto alle azioni criminose, quanto è desiderabile che sia ovviato all' arbitraria irrogazione delle pene, altrettanto è ragionevole che il Capo dello Stato debba essere rivestito del diritto di grazia pel caso in cui una pena riesca eccessiva o sia stata indebitamente applicata. Di questa opinione sono anche illustri scrittori, fra i quali Beniamino Constant, il Foucart ed il Balbo.

Da questo, che il Capo dello Stato ha il diritto di liberare il condannato dalla pena deve concludersi che egli abbia altresì il diritto di liberarnelo in parte colla commutazione della medesima.

Ambedue le facoltà sono accordate al Re dal nostro Statuto fondamentale all' Art. 8 dove è detto « Il Re può far grazia e commutare le pene. »

Affine alla grazia è l' amnistia. L' amnistia, come la grazia, ha per fine di liberare da una pena. Ma fra la grazia e l' amnistia intercedono importantissime differenze. Prima di tutto la grazia essendo un atto di perdono toglie sì la pena, ma non toglie il delitto, mentre l' amnistia facendo dimenticare il passato impedisce ogni processo o la prosecuzione de' processi iniziati. Oltre a ciò la grazia riguarda un solo individuo, mentre l' amnistia riguarda una moltitudine d' individui. Finalmente la grazia si esercita là dove trattisi d' un determinato delitto privato, mentre l' amnistia non ha luogo che trattandosi di delitti politici.

Intorno al determinare se al Sovrano competendo la grazia competa altresì l' amnistia, i pubblicisti hanno professato diverse opinioni. Alcuni argomentando dal diritto di far grazia a quello di concedere l' amnistia hanno detto che quante volte il Capo dello Stato abbia il primo deve avere necessariamente anche il secondo. Altri hanno distinto l' amnistia che s' applichi a pene già proferite dai tribunali e l' amnistia che tenda ad impedire che sia preseguito o iniziato un processo, e hanno detto che nel primo caso ella, tuttochè relativa a più individui, dovendo riguardarsi come una grazia, non essendovi legge che dichiari esser la grazia essenzialmente individuale, debba essere una prerogativa del Capo dello Stato, mentre nel secondo caso implicando una vera e propria sospensione nell' esecuzione delle leggi, il Capo dello Stato non potrebbe arrogarsi questa facoltà senza violare o valicare i limiti impostigli dalla costituzione là

dove, come presso di noi, è prescritto che il Sovrano non può in alcun modo sospendere l'esecuzione delle leggi nè dispensare alcuno dall'osservanza delle medesime, e hanno concluso che in tal caso l'amnistia spetti soltanto all'autorità legislativa.

Guardando alla diversa indole, alla diversa condizione e alla maggiore entità dei casi nei quali entra in campo l'amnistia, a noi non par dubbio che la medesima non possa argomentarsi dal diritto di grazia e che il Sovrano non possa nè debba da sè solo esercitarla senza averne la facoltà dalla legge fondamentale dello Stato.

Finalmente il Monarca nomina i pubblici funzionarii. « Il Re, dice l'Art. 6 dello Statuto fondamentale del Regno, nomina a tutte le cariche dello Stato. » Egli infatti chiama presso di sè alti funzionarii, ai quali delega una parte del potere esecutivo, e questi alla lor volta hanno altri funzionarii subalterni, in guisa che tutti insieme costituiscono una gran macchina che mantiene sempre attiva la vita nazionale e chiamasi gerarchia civile.

Quegli alti funzionarii nei quali si trasmette immediatamente il potere esecutivo del Monarca sono i ministri. Il numero dei ministri non è già assoluto, ma dipendente da' varii rami d'amministrazione. I ministeri possono esser tanti, quanti sono i modi nei quali si manifesta l'attività sociale e perciò appunto quanti sono i bisogni della società. In quanto è necessario che sia provveduto all'esistenza e alla sicurezza interna dello Stato deve esservi un ministero dell'Interno, un ministero di Giustizia e Grazia e un ministero delle Finanze. In quanto è necessario che sia provveduto alla vita e alla prosperità spirituale e materiale del popolo deve esservi un ministero dei Culti, un ministero dell'Istruzione pubblica, un ministero d'Agricoltura, un ministero d'Industria, un ministero di Commercio e un ministero de' Lavori pubblici. In quanto poi è nesessario che sia provveduto alla sicurezza esterna dello Stato deve esservi un ministero degli Affari esteri, un ministero della Guerra e un ministero della Marina.

Questi varii rami corrispondenti alle varie forme dell'attività sociale non sono sempre ripartiti egualmente, ma possono distinguersi in modo che ad un ministro sia affidato un ramo particolare, ovvero riunirsi in un medesimo ministro più rami che hanno fra di loro una certa affinità, com'è presso di noi delle amministrazioni d'agricoltura, industria e commercio, che sono affidate ad un solo ministro.

Secondo i principii costituzionali perchè gli atti del Monarca possano ricevere esecuzione abbisognano della firma del ministro colle ingerenze del quale ha relazione la cosa, e il ministro apponendo la sua firma agli atti del Monarca ne diviene responsabile. L'Art. 67 dello Statuto fondamentale del Regno sancisce l'una e l'altra cosa, vale a dire la necessità del-

la firma dei ministri perchè le leggi e gli atti del governo abbiano vigore e la responsabilità ministeriale. Questa responsabilità propria dei ministri è conveniente e ragionevole. Infatti per una parte è da considerare che l'azione del governo in uno Stato è indispensabile e continua. Ma perchè l'azione del governo consegua il suo scopo, perchè insomma riesca efficace, è necessario che il governo in generale non perda il suo prestigio, ma sia sempre circondato di stima e di rispetto. Ora, a tener salda l'azione del governo, se non nuocciono i fatti parziali delle sue singole manifestazioni per mezzo dei ministri, essi però nuocerebbero ogniqualvolta potessero addebitarsi al governo in generale, ossia al Capo dello Stato. Per altra parte, posto il caso che il Capo dello Stato presenti a un ministro un atto che sia in opposizione cogl'interessi nazionali, il ministro è libero di rifiutarsi a sottoscriverlo, com'è libero di dare, occorrendo, la sua dimissione. Ma una volta che vi appone la sua firma, egli se lo appropria, egli fa sue le conseguenze che possono derivarne, e perciò egli ne è responsabile dinanzi alla nazione rappresentata dalla camera dei deputati. Il fatto pel quale i ministri hanno da rispondere degli atti del Capo dello Stato è il mezzo onde si concilia l'inviolabilità del Monarca colla responsabilità del potere esecutivo.

Ognuno dei ministri ha sotto di sè gli stabilimenti relativi al proprio dicastero ed ordina le spese necessarie ad imprimere vita e movimento nel ramo d'affari al quale è destinato. A tale intento ciaschedun dei ministri compila il bilancio passivo riguardante il proprio dicastero, dove calcola non solamente le spese ordinarie, ma sì ancora le spese straordinarie che possono abbisognare. Sulle cifre dei bilanci passivi dei singoli dicasteri il ministro delle finanze compila il bilancio passivo generale, in cui, come in un quadro, vengono rappresentate tutte le spese ordinarie e straordinarie che possono incontrarsi. Questo bilancio passivo, insieme a quello attivo che, come indica il nome, calcola appunto le entrate, è sottoposto al parlamento, il quale esaminata la pubblica gestione, emette due leggi, con una delle quali approva le spese, coll'altra le entrate dell'esercizio finanziario.

Così pure ognuno dei ministri ha per regola nel cerchio delle sue attribuzioni tutto ciò che riguarda la posizione del personale del proprio dicastero, non che degl'istituti ed uffici che ne dipendono, facendo le proposte di nomina agl'impieghi, quelle concernenti la dimissione degli impiegati, la loro disponibilità o riposo, le gratificazioni e le decorazioni.

Oltre a queste e ad altre facoltà riguardanti, per esempio, le proposte di leggi, la richiesta e la trasmissione di riscontri e di documenti sulle respettive specie d'attività, i ministri, come il Capo dello Stato, posson fare regolamenti ed emettere altre ordinanze, le quali ob-

bligano i pubblici funzionarii nella sfera delle loro attribuzioni. Tali ordinanze dei ministri assumono il carattere d'istruzioni, d'ordini e di decisioni. Le istruzioni hanno per fine di tracciare la linea di condotta dei pubblici funzionarii rispetto ad un affare o ad una specie di affari. Esse possono essere tanto generali, quanto individuali, secondochè siano inviate a tutti i funzionarii d'una medesima classe, ovvero a un funzionario per un affare particolare. Gli ordini sono ingiunzioni dirette ad un funzionario nell'intento di prescrivergli un atto determinato. Tutte e due le specie di ordinanze ministeriali hanno questo a comune, che sono atti a cui i ministri procedono ultroneamente, di proprio moto, e senza esservi eccitati da domande. Sta qui la differenza tra le istruzioni, gli ordini e le decisioni dei ministri, le quali ultime sono ordinariamente spiccate sulla domanda delle persone interessate o sulla relazione di funzionarii subalterni.

Per fornir lumi ai ministri negli affari concernenti la loro particolare missione v'ha dei corpi consultivi col nome di Giunte o commissioni, com'è, per esempio, presso noi il Consiglio superiore dei lavori pubblici, il Consiglio di pubblica istruzione.

Perchè poi la partizione degli affari tra i diversi ministeri non turbi l'armonia, e a malgrado dell'azione moltiplice v'abbia sempre un andamento tale da riflettere ed incarnare l'unità dell'indirizzo governativo, v'è il Consiglio dei ministri, ossia la riunione di tutti i ministri per deliberare intorno a materie d'alta amministrazione. Presso noi in questo Consiglio sono deliberate anche le nomine agli alti impieghi dello Stato promosse dai respettivi ministri.

Per quelle cose che richieggono cognizioni particolari e una profonda maturità di giudizio v'è un Consiglio supremo, col nome di Consiglio di Stato, il quale circonda la persona del Monarca e cooperando con esso al buon andamento governativo fornisce i maggiori lumi a lui e a suoi principali delegati nella pubblica amministrazione.

Fra i rami principali del potere esecutivo è pure da annoverarsi la Corte dei conti incaricata di esercitare un sindacato preventivo per la contabilità dello Stato.

Per poco che si consideri la sovranità come esecutrice della legge, chiaramente apparisce che il potere della medesima si esercita o rispetto alle libertà incomposte, disordinate, o rispetto alle libertà che si svolgono in armonia colle prescrizioni della legge. Quindi avviene che diversa sia l'azione della potestà esecutrice secondochè essa giudichi del male avvenuto e faccia uso dei mezzi necessarii a reprimerlo, oppure prevenga il male possibile, oppure amministri nel senso più rigoroso e netto della parola; e quindi ancora la distinzione del diritto che riguarda questi modi

di manifestazione della potestà esecutrice in diritto giudiziario, in diritto militare, in diritto di polizia, e in diritto amministrativo propriamente detto.

Diritto giudiziario

Dato il diritto, è data eziandio la possibilità della violazione di esso. È certo che la violazione dell' altrui diritto ne chiama la riparazione. La persona il cui diritto fu violato dev' essere reintegrata, cioè a dire, dev' essere, per quanto è possibile, riposta nella condizione in cui sarebbe se l'offesa non si fosse verificata.

Ricercando col pensiero i modi possibili di riparazione di un diritto, occorre innanzi a tutto il fatto spontaneo dell' offensore. Può darsi che l' offensore, consapevole del suo malo operato, ristabilisca da sè stesso la persona offesa nel diritto che le spetta. Ma se non vi fosse altro modo di riparazione che la persuasione e il beneplacito dell' offensore, quanto mai precaria, quanto mai incerta non sarebbe l' esistenza del diritto? Chi è stato capace di violare l' altrui diritto non è egli, generalmente parlando, capace di perseverare nella violazione? È dunque necessario che al diritto si associ la forza; è necessario che al potere morale contenuto nell' idea di diritto si unisca il potere materiale di farlo valere e rispettare; altrimenti esso sarebbe cosa illusoria e non meriterebbe un tal nome. E qual sarà la forza da impiegarsi per la riparazione del diritto? Questa forza non può essere quella dell' offeso, non può essere la difesa individuale perchè è sempre pericolosa, e perchè può riescire insufficiente. Dicemmo pericolosa, perchè l'uomo offeso non è in grado di misurare i propri atti, e l' impeto della passione lo indurrebbe facilmente ad eccedere, a trascendere nell'esecuzione. Dicemmo che può riescire insufficiente, e ciò tutte le volte che l' offeso fosse inferiore di forze all' offensore. La forza propria dell' offeso non può essere adoperata che in un caso, nel caso di necessità, quando cioè l' offeso non potrebbe aspettare d' altronde il soccorso e l' azione. Ed anche in tal caso, perchè la difesa individuale sia spiegata legittimamente si richiede: 1.° che l' aggressione sia ingiusta, vale a dire che non sia la conseguenza d' un giudizio o d' un comando per parte di chi poteva ordinarla 2.° che la difesa individuale sia reclamata dal pericolo d' un danno grave e palpabile 3.° che la difesa sia proporzionata all' offesa, vale a dire che sia tanta, quanta è necessaria a far cessare l' offesa e nulla più.

La forza propria dell' offeso, o la difesa individuale è dunque un caso puramente eccezionale ben lontano dal costituire la regola intorno al modo di riparare ai diritti violati.

Il modo regolare di far valere i diritti è l' uso, è l' impiego della

forza o del potere sociale. A questo ...
deve porsi intermediaria tra l' offensore e l' offeso, deve esaminare il caso e pronunziare giudizio ai termini della giustizia. Nella monarchia il Monarca, come capo del potere esecutivo, avendo l' ufficio di attuare la legge, ha pur quello di decidere sulle norme di essa i casi particolari; in altri termini ha la potestà giudiziaria. Ma siccome gravi e moltiplici sono le cure di chi regge i destini dello Stato, e siccome la legge ha da essere attuata in tutta la periferia dello Stato medesimo, perciò il Monarca, tranne qualche parte di suprema importanza, delega la potestà di giudicare a persone, le quali dal loro ufficio hanno il nome di giudici.

Presso noi l' Art. 68 dello Statuto dice « la giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome dai giudici che egli istituisce ». Ciò che si dice nella prima proposizione di questo articolo non deve prendersi a parola, quasi che la giustizia astrattamente considerata emani effettivamente dal Re. Il giusto in sè considerato è un ente obiettivo superiore a chicchessia. Quella proposizione deve riferirsi naturalmente al potere giudiziario e prendersi come equivalente di quest' altra « il potere giudiziario emana dal Re ».

La potestà di giudicare, oltre determinate persone, richiede forme e luoghi determinati a fine d' esaminare e decidere i casi, e questo complesso d' elementi che consistono nei giudici, nella procedura, e nei tribunali, guardato nella sua pratica attività, nel suo effettivo esercizio, va sotto nome d' amministrazione della giustizia.

L' amministrazione della giustizia perchè corrisponda al suo scopo ha da essere: 1.° illuminata e imparziale. Illuminata, per conoscere il diritto per intendere il fatto. Imparziale, per decidere senza prevenzioni e senza ire particolari, ma unicamente secondo le norme stabilite. 2.° sollecita. Le lungaggini e le incertezze sulla riparazione dei diritti violati paralizzano gl' interessi e scemano il sentimento della pubblica sicurezza. 3.° facile e non dispendiosa. Le difficoltà e i dispendi possono sacrificare la giustizia alla potenza e alla ricchezza e quindi far sì che le istituzioni giudiziarie non raggiungano il fine al quale sono naturalmente preordinate. 4.° eguale e possibile per chicchessia in tutte le parti dello Stato. Eguale per tutti, perchè ammessa l' eguaglianza di tutti dinanzi alla legge, i fori privilegiati sarebbero un controsenso. Possibile per chicchessia in tutte le parti dello Stato, perchè ognuno sopportando i carichi, deve per giusta respettività partecipare ai vantaggi dello Stato medesimo, dei quali principalissimo è quello d' essere protetto e riparato nelle possibili violazioni de' suoi diritti.

L' avveramento di questi caratteri nell' amministrazione della giustizia dipende dalle condizioni nelle quali siano e dal modo col quale vengano ordinati gli elementi costitutivi della medesima.

Per ciò che attiene ai giudici, essi debbono essere non solamente onesti e capaci, ma sì ancora indipendenti, senza di che non potrebbero chiamarsi disinteressati o imparziali. Nel giudice la legge deve sostituirsi alla sua volontà; egli dee parlare in nome della legge, della quale è un semplice organo. La norma legislativa ch' egli applica al fatto, non dev' essere opera sua, ma deve averla ricevuta e deve applicarla come l' ha ricevuta. A dare al giudice la necessaria indipendenza serve mirabilmente la sua inamovibilità. Ogni incertezza nella durata dell' ufficio del giudice, ogni principio di revoca sarebbe un attentato contro l' indipendenza di lui. La necessità di questo carattere nell' ufficio del giudice è riconosciuta e formalmente sancita dallo Statuto all' Art. 69, dove è detto « I giudici nominati dal Re, ad eccezione di quelli di mandamento, sono inamovibili dopo tre anni di servizio ».

Quanto alla procedura, ella consiste in una serie d' atti che tendono a porre in chiaro lo stato della cosa deferita alla cognizione dei giudici e a prepararne quindi la decisione. Il primo di questi atti, vale a dire quello che introduce il processo giudiziario dicesi azione. Azione, nel senso più generale della parola, è l' atto mercè del quale data o creduta la violazione d' un diritto si porta il caso davanti al giudice, invocandone il soccorso. Di fronte alla persona che spiega l' azione, ossia all' attore, che nel processo figura come la parte provocatrice, sta il convenuto il quale si difende. L' atto della difesa chiamasi eccezione. Le regole riguardanti la forma, l' ordine e l' efficacia degli atti d' offesa e di difesa costituiscono il diritto di procedura. Tali regole debbono essere necessarie, poche, semplici, chiare e bene intese Se prive di ragione d' essere, se moltiplici e complicate, se vaghe, indeterminate od oscure, se dispendiose o fiscali, dirette cioè ad uno scopo finanziario, moltiplicano e prolungano le liti, incoraggiano a introdurne delle ingiuste o a resistere alle giuste; eccitano l' astuzia ad esimersi dal riparare le violazioni dell' altrui diritto o a radicare obbligazioni là dove non sarebbero colla sanzione medesima della legge; alimentano il cavillo e pervertono il nobile ufficio del patrocinio e della difesa.

Basi fondamentali della procedura hanno da essere la pubblicità, l' oralità nelle discussioni e nei dibattimenti, la libertà della difesa, la presunzione della non esistente violazione del diritto fino a che non sia provato il contrario.

Se non che la violazione del diritto che eccita la procedura è di due specie, e appunto per questo anche il processo è di due specie.

Può darsi infatti che siano violati diritti, l' esistenza dei quali possa essere contrastata assolutamente, in tutto, oppure nella misura reclamata. Per esempio, uno afferma che altri ritenendo presso di sè una data cosa.

viola il suo diritto di proprietà sulla cosa medesima. Ovvero uno afferma che altri ricusandosi di dargli una somma determinata di danaro, viola il diritto di credito cho ha contro di lui. In questi e in tutti i casi congeneri ciò che caratterizza la violazione è l' incertezza sull' esistenza del diritto reclamato e la conseguente possibilità dell' opposizione per parte di quello contro cui fu diretto il reclamo. La qualità che uno si attribuisce di proprietario, di creditore e via discorrendo, non accenna a un diritto che competa necessariamente alla persona reclamante, o per lo meno che le competa nella maniera da essa affermata. L' avversario può in ogni caso non ammettere la pretesa dell' attore, affermando che il diritto raclamato non è mai esistito, o cessò di esistere, o vi è una circostanza che ne paralizza l' efficacia. Si ha così una vera questione giudiziaria. Ora, ciò che si riferisce alla decisione di cause aventi ad oggetto questa specie di violazione forma il processo civile. L' azione colla quale è introdotto questo processo è privata o civile ed appartiene alla persona, il cui diritto fu violato.

Per contrario può darsi che siano violati diritti sull' esistenza dei quali non possa cadere il minimo dubbio. Può darsi insomma che la violazione non riguardi un diritto che non debba necessariamente trovarsi in un individuo, e che perciò possa essere contrastato, ma un diritto attribuito generalmente dalla legge e quindi certo e incontrastabile. Per esempio, Tizio uccide o mutila Caio. Qui la violazione del diritto è evidente. Tranne il caso della legittima difesa, Tizio non potrà mai addurre una ragione o una circostanza per la quale volesse disconoscere in Caio il diritto alla vita o alla integrità delle membra. La violazione di questa specie di diritti chiamasi delitto e importa l' obbligo della pena. Ciò che si riferisce alla decisione di cause aventi ad oggetto lo scoprimento del delitto e l' irrogazione della pena forma il processo criminale. L' azione con cui è introdotto questo processo per regola è pubblica o penale e spetta alla società.

In antico tutti i cittadini, quantunque non offesi nè direttamente nè indirettamente potevano farsi accusatori pella conservazione dell'ordine e della sicurezza sociale. Ma col dare a tutti il diritto d' accusa venendone gravi inconvenienti, le società moderne sentirono il bisogno di un pubblico uffizio diretto a rintracciare i delitti, e a invocare la punizione dei medesimi. Questo uffizio è il così detto pubblico ministero, a cui spetta l' azione penale.

Dicemmo pensatamente che l' azione per regola è pubblica; imperocchè vi sono tuttora dei casi, nei quali, sebbene si tratti della violazione di diritti certi e formali, nondimeno l'azione è privata. Questa irregolarità trova la sua ragione talora nella imperfezione delle idee giuridiche

d' un popolo, talora nella difficoltà di determinare in un caso particolare l'indole della violazione. Imperocchè, quand' anche le due specie di violazione siano ben determinate in astratto, nondimeno nel fatto non sempre riesce possibile questa determinazione, e nel dubbio si preferisce il trattamento più mite, riguardando cioè la violazione come violazione d' un diritto, sull' esistenza del quale possa muoversi dubbio. Finalmente la riferita irregolarità trova la sua ragione nella piccolezza del danno che derivi dalla violazione di un diritto quantunque certo e formale.

Se non che nei casi ancora, nei quali l' azione è essenzialmente pubblica, il delitto, oltre la pena, importa pure l' obbligo di risarcire il danno recato all' offeso, di ristabilire l' alterata eguaglianza. A questo fine è data all' offeso l' azione privata o civile.

Quanto all' altro elemento dell' amministrazione della giustizia, vale a dire ai tribunali, essi debbono essere situati nelle località più opportune, distribuiti con giusta gradazione nelle varie parti dello Stato, e collegati con ragionata gerarchia. Per ciò che spetta in particolar modo all' amministrazione della giustizia criminale, è additato siccome buon divisamento il collocare, per quanto è possibile, i tribunali nei capi-luoghi di provincia rivestendoli di larga competenza, affinchè giudicandosi da essi tutti o quasi tutti i delitti che possono occorrervi, siano in ogni caso o nella più parte dei casi, minori le spese, più facili le prove, più forte per la prontezza l' esempio, e meglio e più sollecitamente raggiunto uno dei principali oggetti della pena, che è la prevenzione dei delitti.

Come la diversa entità dei diritti richiede che v' abbiano diversi gradi di giurisdizione, così la fallibilità degli umani giudizi richiede che vi siano tribunali superiori, a cui possa deferirsi la cognizione d' una causa già risoluta nei tribunali inferiori. Senza dubbio un buon sistema di legislazione e d' ordinamento giudiziario non dà campo all' arbitrio del giudice; non permette al giudice di allargare o di ristringere la sfera dei diritti e degli obblighi dei cittadini. Il giudice non deve che provvedere alla incolumità di tali diritti e all' adempimento di tali obblighi. Egli insomma non deve che applicare la legge. Ma l' applicazione stessa della legge, quantunque opera essenzialmente passiva o recettiva, esige però l' impiego del criterio o della ragione del giudice; criterio o ragione, che si pongono come intermediarii tra la legge ed il fatto. Ora, potendo appunto avvenire che nella relazione del fatto alla legge il criterio o la ragione del giudice fallisca o s' inganni, ne segue la necessità di tribunali superiori, i quali si facciano ad esaminare il modo d' applicazione della legge e rettifichino i giudizi contrarii alla verità.

Quali e quanti debbano essere questi tribunali superiori, la è cosa che non può essere formulata in una regola generale e precisa. Un' ocu-

lata legislazione procurerà che per una parte questi tribunali non siano tanti che favoriscano troppo il desiderio di litigare per una medesima causa e intralcino piuttostochè semplicizzare la verificazione dell' esistenza o della violazione di un diritto, e per l'altra non siano così limitati di numero da precludere alla giustizia il corso necessario ad infondere la certezza che un tal diritto esiste o non esiste, fu o non fu violato.

Nella realtà delle cose l'amministrazione della giustizia è ordinata molto diversamente. Havvi popoli, presso i quali si ravvisa giusta gradazione di giurisdizioni e di competenze, non che uniformità, prontezza, eguaglianza, sicurezza, pubblicità del processo, e così via. Al contrario vi son luoghi, dove l'amministrazione della giustizia non presenta questi caratteri. Per quello che riguarda in particolar modo l'amministrazione della giustizia criminale, dove i giudici, nominati dal Sovrano, si chiamano giudici magistrati e decidono del diritto e del fatto ad un tempo; dove i giudici sono giudici popolari, col nome di Giurì o Giurati, i quali, secondo il concetto della istituzione, decidono solamente del fatto.

Ciò che caratterizza essenzialmente i moderni giurati è la formazione del tribunale per mezzo d' individui tratti nei singoli casi dal seno del popolo e la limitazione d'ogni loro ingerenza alla questione di fatto. L'Inghilterra, la Francia, il Portogallo, la Grecia ad altri paesi hanno il sistema dei giurati.

Intorno al pregio e all' applicabilità della istituzione dei giurati furono professate diverse opinioni.

Alcuni l' hanno inalzata a cielo e pel fondamento sul quale riposa e pel vantaggio che ella offre in ordine al fine che si propongono i giudizi criminali. Per ciò che spetta al fondamento della istituzione, essi cercano collegarla col principio della sovranità popolare. In ordinamenti politici nei quali il potere sovrano deriva dal popolo, essi riguardano la partecipazione dei cittadini all' esercizio di questa parte del potere esecutivo non solo come cosa ovvia e naturale, ma di più come una garanzia delle libertà politiche e civili. E che tale sia per essi la ragione determinante, ella è cosa provata ben anche dalle leggi dei luoghi, dov' è in vita l' istituzione dei giurati, le quali subordinano la capacità ad assumere l' ufficio di giurato soprattutto alla qualità d' elettore. Per ciò che spetta al vantaggio dell' istituzione si dice che le indagini dirette a rilevare l' esistenza di un fatto che cerca sempre di nascondersi tra le difficoltà e le tenebre, non possano meglio eseguirsi che da un consesso popolare.

Altri all' incontro rigettano a dirittura il giurì siccome quello che fa della massa dei cittadini altrettanti magistrati, mentre vanno persuasi che

nei cittadini in generale non v'è e non può esservi il sapere, il discernimento e il disinteresse necessario alla retta soluzione d'una causa giudiziaria. I giudici popolari, dicono essi, non posseggono la logica politica, quella scienza cioè che insegna ad estimare il valore dei mezzi producenti la cognizione certa o probabile dei fatti umani deferiti al giudizio d'un tribunale, quella scienza insomma che giova grandemente ad allontanare il pericolo di errore dai giudizi criminali, nel modo istesso che la critica istorica serve a distinguere gli avvenimenti veri dagli avvenimenti falsi o esagerati dalle passioni degli scrittori. Mancando i giurati della dottrina necessaria, non possono nemmeno motivare la decisione che emettono, ma questa dev'essere necessariamente, ed è in effetto, la semplice conseguenza d'un'intima convinzione che sentono sì in sè stessi, ma della quale non possono rendere ragione. Insomma i giurati giudicano secondo il criterio puramente subiettivo della coscienza, non già secondo il criterio essenzialmente obiettivo della scienza. Ora, essi soggiungono, una decisione non motivata, qual'è quella dei giurati non può che perdere assaissimo al confronto d'una decisione motivata, qual'è quella dei giudici magistrati e non potrebbe poi conciliarsi in verun modo la fede e la riverenza del pubblico qualora i giurati non pronunziassero ad unanimità, ma invece a maggioranza di suffragi. Finalmente osservano che la questione di semplice fatto, alla quale dovrebbero limitarsi i giurati, non esiste. Quando, proseguono essi, il giurì pronunzia, *l'accusato è colpevole;* ovvero, *non è colpevole*, egli considera il fatto in relazione alla legge che lo vieta, egli lo considera non già nella sua materiale esistenza, ma nella sua qualità, nel suo carattere politico; egli infine pronunzia un vero giudizio d'imputazione giuridica; giudizio, che è veramente di diritto. Perchè il giurì pronunziasse sul puro e semplice fatto, sarebbe necessario proporgli il solo giudizio che nel linguaggio della scienza ha nome d'imputazione fisica; converrebbe, per esempio, proporgli a risolvere non già, *se Tizio è colpevole d'omicidio commesso nella persona di Caio*; ma bensì, *se Tizio è autore della morte di Caio.* Ma in tal guisa proposta e risoluta in senso affermativo la questione, nulla sarebbesi fatto pel giudizio criminale, perchè rimarrebbe a sapersi se Tizio abbia ucciso con diritto o senza diritto, e in quest'ultimo caso se abbia ucciso con dolo o per colpa ed altre cose subalterne risguardanti l'imputazione giuridica.

Altri poi collocandosi quasi in mezzo alle due opposte opinioni ammettono il sistema de' giurati con distinzione di luoghi e di tempi e in ogni caso a patto che la decisione dei giurati abbia a fondamento l'unanimità dei suffragi.

Noi non possiamo disconoscere tutta l'importanza e tutta la delicatezza d'un giudizio specialmente criminale; nè tampoco possiamo disconoscere

che alla retta emanazione del medesimo si richieggono scienza ed esperienza: requisiti, quanto facili a trovarsi in giudici magistrati, altrettanto difficili ad avverarsi, astrattamente parlando, in giudici tratti a sorte dal seno medesimo del popolo. Ma poichè non ripugna il pensare, anzi è coerente alla natura perfettibile delle umane società che un popolo in mezzo a libere istituzioni raggiunga un tal grado di cultura intellettuale e morale da rendersi in qualche modo capace d'ingerirsi degl' interessi più vitali e più difficili della pubblica vita, così non può davvero bandirsi una istituzione, la quale considerata in relazione alle condizioni sociali che figuriamo, sarebbe per riescire per ogni aspetto lodevolissima.

Del rimanente ciò che riguarda l' amministrazione della giustizia, non che la sospensione della medesima nel caso in cui il Capo dello Stato usi il diritto di grazia, è affidato ad una speciale autorità, che è il Ministro di giustizia e grazia.

Si è detto che causa del processo criminale è il delitto, il quale importa non solo l' obbligo del risarcimento, ma principalmente l' obbligo della pena. Il diritto che determina i delitti e le pene che ne conseguitano è il diritto criminale e penale.

Diritto criminale

Perchè possa dirsi che vi è delitto è mestieri che concorrano alcune condizioni obiettive, vale a dire alcune condizioni dell' atto, in sè considerato, e alcune condizioni subiettive, ossia dell' agente.

Rispetto alle prime è necessario che l' atto sia: 1.° esteriore. Ciò appena abbisogna d'essere enunziato, avvegnachè l' esteriorità sia un requisito di tutti gli atti che rientrano nella sfera del diritto in generale. Fino a che un atto rimane nel pensiero non può essere obietto dell' umana giustizia, sia perchè inpenetrabile, sia perchè innocuo, sia perchè capace d' essere ad ogni momento revocato. 2.° lesivo d' un diritto certo e formale. Dove si trattasse d' azioni che ledessero diritti sull' esistenza de' quali potesse muoversi dubbio, non occorrebbe la grave qualifica di delitto, ma alla riparazione di essi basterebbero le vie e gli effetti puramente civili.

Un atto rivestito dei caratteri indicati è suscettibile di politica imputabilità, la quale consiste appunto nell' attitudine che presenta un' azione ad esser presa di mira dal potere legislativo. Avvenuto il fatto del potere legislativo si ha la politica imputazione, che è la dichiarazione con cui il legislatore munisce un atto rivestito di quei caratteri di sanzione penale. L' atto politicamente imputato chiamasi delitto, il quale può definirsi « la violazione di un diritto certo e formale contro la società o i

privati; diritto, di cui non può procurarsi l' osservanza che mediante una sanzione penale ».

Rispetto alle seconde, ossia alle condizioni subiettive, è necessario che nell' agente vi abbia: 1.° coscienza delle proprie azioni 2.° libertà d' elezione.

Mancando queste condizioni, uno è causa fisica del delitto; ricorrendo ne è causa morale, o fisica e morale ad un tempo. La dichiarazione mercè della quale uno fu causa fisica d' un delitto si dice imputazione fisica. La dichiarazione per la quale uno ne fu causa morale dicesi imputazione morale. La responsabilità che taluno contrae dinanzi alla legge penale per essere stato scientemente e liberamente autore d' un delitto chiamasi giuridica imputabilità. La dichiarazione colla quale il giudice addebita ad alcuno un delitto appellasi giuridica imputazione.

L' imputazione giuridica dà per supposta la politica, essendo d' intuitiva evidenza la giustizia del famigerato aforismo di Bacone, *moneat lex poenalis, priusquam feriat.* L' eccezione alla quale soggiace la regola in discorso relativamente alle pene fu da noi dichiarata parlando dell' effetto retroattivo della legge in generale.

L' imputazione giuridica ha da essere fondata nel testo della legge. Non può il giudice aumentare il numero dei delitti, nè punire azioni che la legge non contempli procedendo per analogia giuridica, vale a dire fondandosi sui principii generali della scienza penale, ovvero per analogia legale, che è quanto dire fondandosi sopra regole affini del diritto positivo. Ogni facoltà del giudice in proposito è limitata all' interpretazione grammaticale.

Ciò posto, si domanda: chi può essere obietto, e chi può essere subietto del delitto.

Se il delitto è la violazione degli altrui diritti e precisamente degli altrui diritti certi e formali, è chiaro che obietto del delitto non può essere che l' ente il quale goda di diritti.

Si è fatta questione se i bruti animali siano passibili di delitto e non è mancato chi abbia voluto risolverla in senso affermativo. Ma questo è un errore. I bruti non hanno un fine loro proprio, ma sono semplici mezzi per l' uomo. Son dunque privi di diritti e perciò non possono essere obietti di delitto.

Obietto di delitto è l' uomo fino dal momento in cui è concepito. Modernamente la scienza, rigettando l' opposta sentenza dell' antichità, che riguardava il feto come una parte, come un' accessione dell' alvo materno, ritiene il feto siccome essere animato fino dall' istante del concepimento e perciò egli è sempre obietto di delitto. Ma poichè da principio il feto non presenta forme distinte e non può bene discernersi dalle mole uterine,

così riguardasi come passibile di delitto appena possa in qualche modo raffigurarvisi l' impronta dell' uomo.

Se tanto diciamo dell' infante appena concepito, altrettanto e a più forte ragione dobbiam dire del nato o sanguinolento sia o no vitale.

Obietti di delitto sono i cadaveri, non già perchè si violino nell' estinto diritti che egli non ha più, ma perchè si violano i diritti della società, essendochè non sia dato turbare la quiete dei sepolcri, sconvolgere le ceneri dei trapassati, insultarne la memoria, offendere l' affezione dei parenti e degli amici, distruggere monumenti, far onta a ciò che di più caro ha la nazione e spengere la memoria degli avi, incitamento a grandi e nobili imprese.

Obietti di delitto sono gli alienati di mente perchè se hanno perduto il retto uso della ragione, non hanno perduto però i loro diritti.

Obietti di delitto sono ancora i forestieri perchè se è vero che essi non partecipano ai diritti propri della cittadinanza, è però vero che hanno sempre i diritti d' uomo, i quali reclamano protezione dovunque si trovino.

Finalmente obietti di delitto sono gli stessi delinquenti. Il metter fuori della legge un delinquente, sanzionare l' impunità de' suoi uccisori, e porre a prezzo la sua vita, è ingiusto, immorale, dannoso, antipolitico.

Venendo al subietto del delitto, se il delitto considerato nelle sue condizioni soggettive richiede nell' agente coscienza delle proprie azioni e libertà d' elezione è chiaro che subietto del delitto non può essere che l' ente fornito d' intelligenza e di volontà, ossia l' uomo.

Ne segue che non possono essere subietti del delitto gli enti puramente organizzati e sensibili.

Non possono essere subietti del delitto le persone giuridiche, come quelle che essendo esseri puramente astratti, mancano delle condizioni necessarie ad essere costituite nello stato d' imputabilità. Gli uomini che le compongono possono delinquere; ma esse non mai.

Non può essere subietto di delitto il Sovrano, perchè astrazion fatta da altro, sarebbe impossibile eseguire una sentenza contro di lui, il quale ritiene appunto in sue mani i mezzi d' esecuzione.

Gli agenti politici degli Stati esteri non rispondono nello Stato *ad quem*, ossia nello Stato nel quale furono inviati, delle violazioni della legge penale. Nè tampoco vi rispondono alcune altre persone che convivano con essi, come vedremo specificatamente parlando del diritto pubblico esterno.

E riferendoci agl' individui pei quali non valgono le rammentate condizioni, v' hanno circostanze che influiscono sull' imputabilità dell' agente. Di queste alcune riguardano la direzione del suo spirito; altre la coscienza ch' egli aveva delle proprie azioni; altre la libertà d' elezione; altre la parte ch' egli ebbe nella perpetrazione del delitto; altre infine il danno cagionato dal delitto medesimo.

In ordine alla direzione dello spirito dell' agente entrano in campo il caso, la colpa ed il dolo; vogliam dire, l' agente può operare per caso, con colpa, o con dolo. Opera per caso quando gli era impossibile conoscere la prodotta violazione del diritto, o conosciuta evitarla. È in colpa quando incorse nella violazione del diritto per una imprevidenza che poteva e doveva evitare. È in dolo quando aveva l' intenzione di commettere un atto lesivo dell'altrui diritto.

Senza dire del primo stato in cui non può parlarsi d' imputabilità, e considerando le azioni commesse negli altri due, è certo che i delitti colposi sono meno imputabili dei dolosi perchè in essi minore è il difetto d' animo dell' agente, minore è il danno per ciò che attiene al perturbamento sociale, ed è poi più facile richiamare a diligenza un trascurato ma probo, che un malvagio a probità.

Ma nel campo stesso della colpa e del dolo l' imputabilità diversifica secondo le specie dell' una e dell' altro.

Così, quanto alla colpa, i moderni criminalisti la distinguono in immediata e mediata. Si avvera la prima quando l' agente è stato consapevole dei verosimili effetti della sua azione. Si avvera la seconda nel caso contrario.

Il dolo poi vien distinto in indiretto, indeterminato e generale. Ha luogo il primo quando l' agente non ha invero voluto positivamente l' effetto illegale della sua azione, ma pure lo ha preveduto. Ha luogo il secondo quando l' agente non si propose un fine determinato, ma uno di più successi egualmente illegali e puniti. Ha luogo il terzo quando l' agente risoluto di commettere un delitto imprese degli atti che non produssero l' effetto, ma poi ignaro di ciò, ne fece altri che lo produssero veramente. Se non che di queste tre distinzioni solamente la prima merita considerazione rispetto alla misura dell' imputabilità.

La distinzione più comune ed importante del dolo è quella di dolo d' impeto e di proposito o di nequizia. È d' impeto il dolo quando il delitto è commesso sotto l' influenza della passione; è di proposito o di nequizia quando il delitto è commesso colla calma dello spirito.

In particolar modo nel dolo v' hanno circostanze che rivelando una maggiore malvagità nell' agente ne aumentano naturalmente l' imputabilità. Tali sono l' indole particolare dell' impulso a commettere il delitto, il modo di commetterlo, le relazioni fra il subietto e l' obietto, la recidiva.

In ordine alla coscienza delle proprie azioni nell' agente vengono in campo l' età, il sesso relativamente ad alcuni delitti, le malattie fisico-morali.

Quanto all' età, è certo che le facoltà spirituali dell' uomo, seguendo la legge comune a tutte le cose di quaggiù, non si sviluppano immediatamente e ad un tratto, ma col tempo e grado a grado. Subordinate, come

sono, nel loro esercizio agli organi corporei, esse dapprincipio risentono della debolezza del fisico, crescono e maturano con questo. Nella fanciullezza l'uomo vive la vita del bruto, non distingue il bene dal male, giudica buone o cattive le cose secondochè l'impressione sia piacevole o dispiacevole al senso. Quindi non ha luogo per esso giuridica imputabilità. Crescendo, egli acquista le idee del bene e del male, ma per qualche tempo le concepisce più o meno genericamente e non sa farne una precisa applicazione. Fino a che non si avveri quest'attitudine, l'imputabilità di lui non può esser piena e perfetta, e deve essere diversa secondo i periodi dell'età, che la legge deve determinare con tutta l'accuratezza possibile, siccome quelli che influiscono sul maggiore o minore discernimento.

Se un riguardo merita certamente la giovine età, un riguardo può ben anche meritare la vecchiezza. Essa riconduce talvolta le facoltà spirituali dell'uomo al punto dal quale partirono. Quindi, trattandosi di vecchi, è necessario porre la questione del discernimento, e tanto più, quanto più avanzata sia l'età nella quale si trova l'individuo. Tal questione, a differenza di quella che riguarda la tenera età, dee risolversi dal giudice, nè potrebbe essere prefinita con regole dal legislatore, perchè mentre la natura è costante nel negare ai fanciulli l'intelligenza fino a che non abbiano un certo numero d'anni, è sommamente varia ed incerta nel diminuire o nel togliere ai vecchi quel lume di ragione che si richiede per valutare l'immoralità delle azioni.

Per ciò che spetta alle femmine, queste, generalmente parlando, sono imputabili alla pari degli uomini; ma in alcuni delitti meritano pure un qualche riguardo. Tali sono il procurato aborto e l'infanticidio. Il timore dell'infamia, i mali trattamenti dei congiunti ed altre cose consimili, ottenebrandone facilmente l'intelletto e spingendole facilmente a questi delitti, fanno riguardare dalla generalità come giustificata una certa mitezza nella pena.

Per quello che attiene alle malattie fisico-morali, ognun sa come la mente umana sia talora nell'impotenza di conoscere e di fissare le relazioni delle idee tra di loro, o delle idee colle cose del mondo esteriore; com'ella vada sottoposta ad illusioni che le presentano per realtà l'apparenza e non abbia quindi la capacità di giudicare della giustizia delle proprie operazioni. Tale stato si addita col nome generico di alienazione mentale, i cui gradi sono infiniti e oltremodo svariati. Forme principali ne sono, l'imbecillità, la demenza, la mania. Nei casi dell'alienazione mentale è necessario porre la questione del discernimento, e questa non può essere affidata che al giudice, il quale dovrà valersi naturalmente di tutti i mezzi acconci a chiarire la condizione dell'agente, e soprattutto, dove occorra, dei periti dell'arte salutare.

Ciò che diciamo dell' alienazione mentale merita di esser detto delle tendenze irresistibili, che possono definirsi come una infermità d' animo per la quale alcuni conoscono e riprovano una determinata azione delittuosa, eppure si sentono trascinati da una forza interna a commetterla. E lo stesso merita che sia detto del delirio che talvolta accompagna lo stato febbrile, e del furore transitorio, ossia di quella perturbazione che, provocata dal comparire di momentanea passione, presto nasce e presto sparisce.

Che dovrà dirsi dei delitti commessi nello stato di sonnambulismo. d' ubriachezza e di sordo-mutezza?

Il delitto commesso dal sonnambulo che non sa d' essere nocivo dormendo e non ha fatto preparazione di sorte, deve ritenersi come puramente casuale. Ma se all' incontro egli non ignora d' essere dannoso nello stato di sonno e non prende tutte le possibili precauzioni, deve rispondere di delitto colposo. Se poi sapendolo abbia apparecchiato nella veglia i mezzi per eseguire il delitto, profittando della sua condizione per eseguirlo effettivamente, dovrà rispondere di delitto doloso.

Anche il delitto commesso dall' ubriaco può assumere ora l' una, ora l' altra delle riferite qualifiche a seconda dei gradi e molto più delle cause dell' ubriachezza. Quanto ai gradi, ella si distingue in alterazione, in esilarazione e in ubriachezza propriamente detta, secondochè v' abbia maggiore, minore, o niuna coscienza de' propri atti nell' agente. Quanto alla causa si distingue in casuale, colposa e dolosa, secondochè l' ubriaco sia in tale stato indipendentemento dal fatto suo proprio, oppure per sua negligenza, oppure vi siasi abbandonato coll' animo di commettere l' azione delittuosa.

Il sordomuto dalla nascita il quale non abbia ricevuto istruzione è stato considerato come un animale irragionevole colla faccia umana. Senza disconoscere l' eccesso d' una simile opinione, è però certo che mancando la parola o altro mezzo di svolgimento delle facoltà spirituali, il senso innato di giustizia rimane ottuso o recondito. All' incontro il sordomuto istruito fu da alcuni dichiarato imputabile alla pari d' ogni altro. Ma qui ancora è d' uopo riconoscere l' eccesso, perchè il sordomuto quantunque col sussidio dell' istruzione abbia sviluppate le sue facoltà spirituali, nondimeno è più inclinato alla gelosia, e mancando della parola che serve di sfogo, s' irrita facilmente e facilmente corre alle vie di fatto Quindi la legge determinando l' imputabilità del sordomuto non può vestirsi del rigore col quale procede rispetto agli altri individui.

In ordine alla libertà d' elezione vengono in campo il costringimento sì fisico che psicologico, e l' impeto degli affetti.

L' uomo che opera sotto l' influenza d' una coazione fisica o materiale non è più che un istrumento passivo, una macchina che l' altrui malva-

già pone in moto. Le sue azioni non possono essergli minimamente imputate perchè commesse senza il concorso della sua volontà. Vero è che una simile coazione accade ben di rado, perchè avviene difficilmente che uno si valga d'un altro come di mezzo puramente materiale per commettere un delitto e voglia in tal guisa crearsi un complice che non avendo interesse a nascondere il delitto può servirgli d'accusatore.

Più frequente è il costringimento psicologico, ossia quello originato dal timore di un male. Questo costringimento ammette una triplice configurazione.

Infatti, può taluno essere costretto ad inferire un male ad un altro per la necessità di tutelare un diritto che gli è da lui minacciato.

Può taluno essere spinto a recare un male ad un altro per evitare egli stesso un male proveniente da forza maggiore, o da persona sottoposta alle leggi, la quale operi difformemente da queste.

Può taluno esser mosso al delitto per liberarsi da un male a cui per giustizia dovrebbe sottostare.

Nel primo caso, che è quello della difesa individuale, quando sia serbato il moderame dell'incolpata tutela, quando cioè la difesa dell'individuo si eserciti subordinatamente alle condizioni altrove dichiarate, non può parlarsi d'imputabilità.

Nel secondo caso, qual sarebbe, ad esempio, di due viaggiatori in un deserto privi d'ogni mezzo di sostentamento, un dei quali toglie all'altro la vita per cibarsi delle sue carni, l'imputabilità è tanto più grande, quanto minore è il male d'incidenza, ossia il male a cui l'individuo è esposto se non sacrifichi l'innocente, o per contrario quanto maggiore è il male di riflessione, ossia quello che l'individuo fa soffrire all'innocente per liberarsene egli stesso. Dove poi il male sovrasti da persona sottoposta alle leggi, come nel caso di comando di un delitto per parte di un superiore militare o civile, l'imputabilità del paziente è in ragione diretta della possibilità ch'egli aveva di resistere o reagire.

Nel terzo caso, per esempio, nel caso d'un condannato che si scagli contro il giudice e l'uccida o lo ferisca, non può in verun modo addursi a discolpa il costringimento psicologico, e l'azione è pienamente imputabile.

Gli atti commessi nell'impeto degli affetti sono sì commessi con coscienza e volontà, ma quest'ultima non può qualificarsi interamente libera. Quindi è che l'impeto degli affetti, se non elimina, diminuisce però l'imputabilità. Fra i delitti commessi nell'impeto bisogna distinguere quelli commessi al seguito di provocazione e quelli commessi senza un simile movente.

I primi sono meno imputabili dei secondi. Nel campo dei primi l'in-

fimo grado della imputabilità è occupato dai delitti perpetrati per eccesso di giusta difesa; al di sopra stanno i delitti perpetrati per giusto dolore; infine i delitti perpetrati per giusto risentimento. Nel campo dei secondi tengono il grado più basso dell' imputabilità i delitti commessi in rissa; tengono il grado medio i delitti commessi per moto subitaneo d' animo; tengono il grado estremo i delitti commessi per eccesso di difesa in una aggressione non ingiusta, i quali confinano coi delitti premeditati, e perciò soglion chiamarsi dai criminalisti delitti di premeditazione indiretta.

In ordine alla parte presa dall' agente nella perpetrazione del delitto entra in campo il concorso di più partecipanti ad uno stesso delitto; concorso, che può considerarsi dal punto di vista del tempo in cui s' avverò, dal punto di vista dell' indole, e dal punto di vista dell' influenza che ciascuno dei partecipanti ebbe sulla perpetrazione del delitto. Il primo punto di vista secondo il quale la partecipazione è stata distinta in anteriore, contemporanea e posteriore; non che il secondo pel quale la partecipazione si distingue in fisica e in morale o psicologica non serve a dare il criterio della imputabilità di più partecipanti ad un medesimo delitto. A tal uopo assai meglio si adatta il terzo punto di vista pel quale la partecipazione si divide in principale e secondaria.

Partecipano principalmente a un delitto tutti quelli che lo eseguiscono o cooperano direttamente alla sua esecuzione, oppure istigano altri ad eseguirlo; d' onde la distinzione fra gli autori della esecuzione e gli autori della risoluzione; in altri termini, fra gli autori fisici e gli autori morali o psicologici.

L' istigazione, ossia l' intenzionale ed efficace inducimento altrui a formare una speciale risoluzione criminosa, può esser considerata sotto un duplice aspetto, cioè: 1.° come delitto in sè stesso, e ciò ogniqualvolta il delitto al quale era preordinata non fu consumato, nè tentato. 2.° come mezzo d' esecuzione d' un delitto, e ciò allorquando il delitto a cui era diretta fu terminato o cominciato.

Nel 1.° caso se l' istigazione non è imputabile come accordo criminoso, può peraltro, a seconda delle circostanze, assumere una tale qualifica in sè stessa come pericolosa all' ordine sociale. E in tal caso può esser fatta, ma non accolta; oppure accolta, ma non seguita da effetto. Se fatta, ma non accolta, l' istigatore è imputabile perchè la pubblica sicurezza non tollera proposte di simil genere, le quali compromettano l' ordine sociale. Se fatta, ma non seguita da effetto, bisogna por mente se il delitto non avvenne per una efficace e tempestiva mutazione di volontà dell' istigatore, oppure per una efficace e tempestiva mutazione di volontà dell' istigato, oppure per l' intervento della pubblica forza. Nella prima ipotesi, dove l' istigatore abbia distolto l' istigato dal commettere il delitto,

tanto egli, quanto l' istigato non sono imputabili. Dove l' istigatore abbia fatto di tutto per distogliere l' istigato e non essendovi riescito abbia denunziato tempestivamente la cosa all' autorità, qui ancora si ritiene che tanto l'uno, quanto l' altro cessi d' essere imputabile. Ma dove l'istigatore, senza curarsi di distogliere l' istigato, sia ricorso a dirittura all' autorità, egli è dichiarato imputabile perchè non disfece nè cercò di disfare l' opera sua pericolosa all' esistenza dell' altrui diritto. Nella seconda ipotesi l' istigato è fuori d' ogni imputabilità, e il fatto dell' istigazione si presenta nella sua interezza a carico del solo istigatore. Nella terza ipotesi finalmente sono imputabili sì l' istigatore che l' istigato.

E a più forte ragione sono imputabili tutti e due siccome coautori, uno morale o psicologico e l' altro fisico, nel 2.° dei primi due casi, quando cioè il delitto a cui fu vòlta l' istigazione sia stato eseguito.

Partecipano secondariamente a un delitto coloro i quali con animo deliberato agevolano la perpetrazione d' un delitto preso di mira dall' autore. E poichè il delitto può essere agevolato mediante un soccorso fisico o materiale, oppure mediante un soccorso morale o psicologico, così gli ausiliatori si distinguono in fisici e morali o psicologici.

L' ausiliatore è in generale meno imputabile dell' autore perchè minore n' è la malvagità dell' animo e minore è il pericolo che per esso deriva all' ordine sociale. Dicemmo in generale meno imputabile dell' autore, perchè l'ausiliatore che somministrò un soccorso senza del quale il delitto non sarebbe stato commesso fu da alcuni criminalisti qualificato piuttosto siccome coautore.

Vi sono atti posteriori al delitto, i quali vennero talora designati come atti di partecipazione posteriore; ma che sono veramente delitti di per sè stanti, non già di partecipazione posteriore, essendo impossibile qualificare come partecipante a un delitto colui che non abbia concorso all' esecuzione o alla risoluzione di esso. Tali atti sono fisici e morali o psicologici.

Fra questi ultimi si annoverano le lodi e la ratifica.

Le lodi e la ratifica di un delitto già perpetrato, se posson dare indizio d' animo malvagio o di preventivo concerto, non valgono però a provare che uno abbia influito sul delitto e perciò non valgano a renderlo imputabile.

Fra i primi si annovera il favoreggiamento, il quale consiste nell' aiuto che uno dopo il fatto, senza concerto anteriore al medesimo, e senza contribuire a portarlo a conseguenze ulteriori, presta al delinquente per assicurare il criminoso profitto, o per eludere le investigazioni della giustizia.

È chiaro che anche il fautore è molto meno imputabile dell' autore

perchè men grave è in esso la malvagità dell' animo e molto minore il pericolo che per esso deriva all' ordine sociale. Non può porsi ad uno stesso livello l' audacia e lo scandalo di chi non fa che favoreggiare un delitto e l' audacia che mostra e l' apprensione che genera nella società chi lo commette.

In ordine al danno cagionato dal delitto è necessario osservare che dal delitto nascono due specie di danno: il danno diretto che è quello che soffre l' individuo colpito dal delitto, e il danno indiretto che è quello che soffre la società, che si riflette su di essa, e che perciò chiamasi anche sociale, riflesso o mediato.

Intorno all' una e all' altra specie di danno entra in campo come circostanza determinante l' imputabilità dell' agente il punto a cui fu condotto il delitto, avvegnachè il delitto possa essere consumato, tentato o mancato.

È consumato il delitto ogniqualvolta il fatto criminoso riunisce tutti gli elementi che ne formano l' essenza. Se non che, nel determinare questa essenza dal punto di vista del fatto esterno, ossia l' essenza obiettiva del delitto, le leggi della più gran parte dei popoli europei muovono da una rimarchevole distinzione. In alcuni delitti esse richiedono per la loro consumazione soltanto un' azione determinata, come nel furto, nella violenza pubblica o privata, e perciò tali delitti chiamansi formali. In altri, come ad esempio nell' omicidio, nell' infanticidio, richieggono per la loro consumazione un determinato successo e perciò chiamansi materiali. Questa distinzione può risultare non tanto dalla parola adoperata dal legislatore per designare il delitto, quanto ancora dalle condizioni che il legislatore stesso abbia stabilito per determinarne l' essenza obiettiva.

È tentato il delitto quando in un delitto doloso è stato intrapreso un atto esecutivo, ma non consumativo di esso. Dicemmo in un delitto doloso, e ciò per mostrare che il tentativo di delitto non è ammissibile nei delitti colposi. Infatti, in questi l'agente proponendosi un' azione che reputa lecita e della quale non prevede gli effetti, v' ha sì un tentativo, ma un tentativo dell' azione, non già del delitto. Oltre a questo, perchè possa parlarsi di delitto colposo è necessario un determinato successo; esso dunque esclude il tentativo che dà per supposto il non avveramento del successo.

Finalmente è mancato il delitto dove nei delitti materiali è stato dolosamente eseguito quanto era necessario a consumarli, e a malgrado di ciò l' effetto o il successo in cui consiste l' essenza obiettiva dei medesimi, non avvenne per cause indipendenti dalla volontà e dal modo d'operare dell' agente.

Che il tentativo del delitto e il delitto mancato siano imputabili, ella

è cosa sulla quale non può muoversi il minimo dubbio. Ma guardando alla malvagità d' animo dell' agente e al tempo stesso al danno sì diretto che sociale derivante dal delitto, è d' uopo dire che il delitto mancato debba essere meno imputabile del consumato e che il tentativo del delitto debba imputarsi meno del delitto mancato.

Per ciò che spetta in particolar modo al danno diretto entra in campo qual circostanza aggravante l' imputabilità il maggior pregio del diritto sul quale cada la violazione.

E quanto al danno sociale entra in campo come circostanza che accresce l' imputabilità il pericolo maggiore costituito dalla propagabilità del nocumento, dalla causa comune di certe azioni determinate, dal numero degli obietti possibili del delitto, dalla maggior difficoltà di garantirsi dal delitto o di scoprirne l' autore.

Diritto penale

Al delitto tien dietro la pena. La pena è un male giusto e necessario che per comando della legge si applica al delinquente per conseguire la protezione e la riparazione di diritti certi e formali.

Attributi fondamentali della pena sono giustizia e necessità.

Perchè la pena possa riguardarsi come giusta è mestieri che sia:

1.° legale o scritta nella legge. In faccia alla giustizia assoluta l' uomo non deve fare il male, e ogniqualvolta lo faccia, deve essere punito soltanto perchè il male è male; ma in faccia alla giustizia sociale non è colpevole di delitto se l' azione colla quale viola un diritto certo e formale non abbia avuto in precedenza questa qualifica, perchè la legge enumerando le azioni che considera come delitti, se tace di molte, viene a dire implicitamente che tutte quelle che non ha rammentate le lascia ad una sanzione diversa dalla penale.

2.° graduabile o suscettibile di più e di meno nella durata e nell' intensità. Poichè sulle azioni delittuose possono influire infinite circostanze e la pena non dev' essere più grave della intrinseca immoralità e del danno sì diretto che sociale dell' atto, perciò, affinchè possa proporzionarsi al delitto, ella ha da essere graduabile.

3.° personale, cioè applicata per quanto è possibile solamente al delinquente. Dicemmo per quanto è possibile, perchè le relazioni che il delinquente abbia d' interesse, d' amicizia, di sangue fanno sì che difficilmente una pena riesca a rigor di termine personale. Ma se la legge non può impedire che della pena risentano anche altri individui, può e deve non estendere questo effetto. In conseguenza di ciò sono da rigettarsi le pene aberrative che colpiscono altre persone oltre il delinquente, e le dislocate che colpiscono persone diverse dal delinquente.

4.° eguale, ossia applicabile senza distinzione di classe, di condizione e così di seguito. Certamente, questa eguaglianza può talvolta risolversi in una diseguaglianza relativa, perchè gli uomini non hanno tutti la stessa sensibilità pel dolore fisico, Ma la giustizia sociale non può tener conto di simili differenze.

5.° reparabile e revocabile. È reparabile quando se ne possono distruggere gli effetti con un compenso che annienti il male sofferto più plausibilmente che si può. È revocabile quando può cessare senza lasciare orma o traccia di sè. Pene assolutamente reparabili e revocabili non si danno. Infatti, può uno esser liberato, per esempio, dalla carcere perchè ne sia riconosciuta l' innocenza. In tal caso la pena potrà dirsi riparata e revocata, ma in qualche modo, non già assolutamente, perchè il disagio, l' abbattimento e cose consimili possono avere ingenerato nel medesimo malefiche affezioni, le quali sian germe di future malattie.

La pena deve essere anche necessaria. Il carattere di necessaria nella pena vuolsi riferire all' origine e all' estensione della medesima. All' origine, perchè deve ricorrersi alla pena sol quando si tratti della violazione di diritti del genere indicato, dove il fine avuto in mira dal legislatore non potrebbe raggiungersi con mezzi più miti. All' estensione, perchè la pena dev' esser tanta, quanta basta ad ottenere quel fine e nulla più. La pena cesserebbe d' esser necessaria se riescisse inefficace, se cioè non producesse i salutari effetti preventivi e riparatorii.

Perchè la pena riesca efficace deve essere:

a) riformatrice, tale cioè che induca l' emenda del colpevole, o per dirlo con un dettato comune, *ognuno ha da essere punito per dove ha peccato.* La pena del taglione, qualora si spogliasse dei caratteri esterni di vendetta e potesse proporzionarsi ai varii stati d' imputabilità dell' agente, sarebbe la pena riformatrice per eccellenza.

b) reale, che importi cioè la privazione d' un bene interessante. Mancherebbe dunque di questo attributo la pena che togliesse al delinquente cose delle quali egli non gode o non fa verun conto.

c) esemplare, che cioè intimorisca per virtù dell' esempio. È esemplare quando è evidente, morale e popolare.

Evidente, ossia ravvisata da tutti come conseguenza d'un dato delitto. Le pene non evidenti debbono rigettarsi a dirittura perchè possono cagionare dubbii spiacevoli per gli onesti e risparmiare meritate mortificazioni ai malvagi.

Morale, ossia che non susciti passioni e sentimenti riprovevoli.

Popolare o approvata dalla pubblica opinione. Tale non sarebbe la pena qualora ella eccitasse alla compassione pel delinquente, all' odio contro chi ne decretà l' applicazione.

A rendere esemplare la pena servirebbe la sua analogia esterna col delitto, il portare cioè impressa qualche circostanza che valesse a ricordarlo. Ma i difetti che accompagnano questa qualità consigliano ad escluderla. Molte volte infatti la pena non raggiungerebbe lo scopo; altre volte riescirebbe ridicola o dannosa o qualche volta non ammetterebbe in verun modo questa qualità. La pena del taglione nei limiti della sua applicazione e indipendentemente dai gravissimi difetti che l' accompagnano sarebbe in sommo grado una pena analoga esternamente al delitto.

Veduto quale deve essere, passiamo a vedere quanta deve essere la pena.

È principio incontrastabile della scienza penale che la pena ha da essere proporzionata al delitto, ossia la quantità della pena ha da essere determinata dalla quantità del delitto.

Nello stabilire la quantità del delitto e così anche della pena due criterii fondamentali ci si parano dinanzi, la malvagità d' animo dell' agente e il danno cagionato dal delitto; criterii, i quali peraltro debbono concorrere insieme e non possono prendersi isolatamente. Non si può prendere ad unico criterio la malvagità o la forza di volontà criminosa dell'agente perchè in tal caso si confonderebbe il delitto col peccato e si farebbe la società esploratrice del pensiero, mentre la società non può desumere la turpitudine dell' uomo che dalle azioni esterne, e non può imputarle se non in quanto le azioni nuocciano all' ordine sociale. Con quest' unico criterio l' ingratitudine, per esempio, del figlio verso il padre sarebbe il massimo fra i delitti. Non si può prendere ad unico criterio della quantità del delitto e così anche della pena il danno derivato dal delitto perchè, avvenute le conseguenze nocive, fosse l' azione dolosa, colposa o casuale, ella dovrebbe sempre punirsi egualmente ogniqualvolta il danno fosse lo stesso in tutti e tre i casi.

La quantità del delitto e così anche della pena deve dunque desumersi da tutti e due insieme i criterii riferiti, vale a dire la quantità del delitto e della pena deve misurarsi dalla malvagità dell' agente e dal danno cagionato dal delitto. Così, per una parte la pena non potrà mai superare il grado d' immoralità dell' azione delittuosa; per l' altra non potrà stabilirsi per quanto richiederebbe l' intrinseca immoralità dell' azione medesima, ma solo in quanto essa partorisca dannose conseguenze, violi cioè i diritti certi e formali sia dei singoli cittadini, sia dell' intera società.

Tutte le specie penali conosciute si riducono a sei grandi categorie che sono: pene capitali, che tolgono la vita; pene corporali, che attaccano la integrità delle membra; pene restrittive, che limitano la libertà; pene infamanti, che ricadono sul buon nome; pene interdicenti, che privano temporariamente o in perpetuo d' alcuni o di tutti i diritti accordati e riconosciuti dalla legge; pene pecuniarie, che investono gli averi.

Quanto alle pene capitali, la pena di morte è ingraduabile, e, ciò che più importa, è assolutamente irreparabile e irrevocabile.

Le pene corporali si distinguono in permanenti e transeunti, secondochè lascino o no tracce di sè nel corpo del delinquente dopo l'applicazione. Le permanenti poi vennero suddistinte in deturpanti, inabilitanti e mutilanti, secondochè alterino bruttamente l'esteriore della persona, tolgano o sospendano l'uso d'un organo, o privino di qualche parte del corpo. Queste pene in generale sono diseguali, ingraduabili ciascuna in sè stessa, equivoche, non riformatrici, crudeli, irrevocabili, irreparabili, impopolari.

Le pene restrittive si distinguono in pene restrittive propriamente tali e in pene restrittive removenti, secondochè tolgano la libertà per mezzo di fisici impedimenti, o allontanino l'individuo da un luogo, o l'obblighino a rimanere in un altro a cagione d'un ostacolo morale che gl'impedisce d'andare e stare liberamente; ostacolo, che consiste nella minaccia d'una pena restrittiva propriamente detta. Le prime in un buon sistema penitenziario sono efficaci, graduabili, riparabili, revocabili, personali, eguali almeno per quanto può esserlo una pena, reali e popolari. Le seconde in generale non sono riformatrici, non eguali, non esemplari, non economiche.

Le pene infamanti sono inutili o dannose. La pubblica coscienza meglio del legislatore sa valutare l'immoralità del delitto e coprirlo di riprovazione e di biasimo. Ora il giudizio del legislatore o è conforme, o è difforme da quello della società; in altri termini può, o non può l'infamia di diritto coincidere con quella di fatto. Nel 1.° caso la disposizione della legge, l'infamia di diritto, è inutile; nel 2.° è inefficace. Del rimanente esse sono immorali, diseguali, aberrative, malamente graduabili, non riformatrici.

Le pene interdicenti presentano il pericolo di riescire di sollievo anzichè di dolore, di recar danno ai terzi, di sospendere o togliere l'esercizio di diritti che non hanno alcuna analogia col delitto punibile, di riescire infine di troppo spessa applicazione.

Per ultimo le pene pecuniarie, soprattutto se colpiscano l'intero patrimonio, sono aberrative, non riformatrici, non esemplari, non reali per tutti, non eguali, e ingeriscono l'idea che lo Stato voglia impinguarsi a carico delle sostanze private.

È possibile che non una, ma più pene facciano carico ad uno stesso delinquente o perchè la legge abbia minacciato più pene ad uno stesso delitto, o perchè un fatto criminoso costituisca più delitti, o finalmente perchè taluno sia colpevole di più delitti distinti.

Secondo la massima professata da alcuni moderni criminalisti, per la quale la pena maggiore dovrebbe sempre assorbire la pena minore, ogni indagine in proposito si ridurrebbe ad una indagine di fatto, a vedere

cioè quale delle pene plurali, in cui è incorso il delinquente, superi in gravità le altre e di quella soltanto ritenerlo per debitore. Ma quella massima quanto è giusta nel secondo dei casi configurati, attesa l' esorbitanza a cui s' anderebbe dove il colpevole d' un solo delitto al quale siano riferibili diverse leggi penali, potesse processarsi più volte e sottoporsi a più pene, altrettanto ingiusta riescirebbe nel primo e nel terzo caso. Nel primo, perchè ogniqualvolta a un delitto siano minacciate più pene, vuol dire che una sola ed anche la più grave non è all' occhio del legislatore gastigo proporzionato. Nel terzo, perchè è chiaro che un malfattore che ha commesso, per esempio, un omicidio ed un furto è più imputabile di chi si è reso colpevole dell' uno o dell' altro soltanto degl' indicati delitti. Formale è in proposito una legge delle Pandette dove si dice, *nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.*

Da questi casi e così anche dal concorso di più pene deve distinguersi il caso di quelle violazioni della medesima legge penale, che quantunque abbiano, singolarmente considerate, i caratteri di altrettanti reati di per sè stanti, vengono, secondo i principii comunemente ricevuti, sotto l' idea d' uno stesso delitto continuato.

Del rimanente cessa la penalità per la morte del colpevole. Ciò è conforme al principio di giustizia secondo il quale la pena dee colpire soltanto il delinquente e cessare insieme con lui. Se non che la sentenza passata in cosa giudicata mentre il colpevole era in vita, la quale lo condannò in somme o in oggetti determinati dee far carico agli eredi, come a quelli che succederono in un patrimonio gravato di alcuni debiti verso lo Stato.

Cessa pure la penalità per assoluzione, per dimissione definitiva dal giudizio, per condanna. Ciò ha il suo fondamento nell' assioma forense, *non bis in idem*. Sarebbe invero troppo misera la condizione del reo, se terminato il processo in qualsivoglia dei modi riferiti fosse esposto al pericolo d' un nuovo procedimento per causa del medesimo fatto.

Finalmente cessa la penalità per grazia del Capo dello Stato e per amnistia; cessa per prescrizione, e nei delitti che si perseguono con azione privata cessa per quietanza presentata dall' attore prima della sentenza e non rifiutata dal reo.

Quanto alla prescrizione è degno d' essere osservato che gli scrittori della sottoposta materia conoscono due specie di prescrizione criminale, la prescrizione dell' azion penale, e la prescrizione della condanna. Ma il motivo che vale per la prima, il pericolo cioè che il lasso del tempo faccia cadere la pena sopra un capo innocente non milita per la seconda; sicchè deve dirsi col diritto romano *rei judicatae perpetua auctoritas esto.*

L'amministrazione della giustizia civile e criminale suppone l'esistenza di un mezzo senza cui le decisioni e le condanne dei giudici non sarebbero efficaci. Inoltre, la giustizia civile e criminale quanto è idonea a ristabilire il diritto nell'interno dello Stato, altrettanto impotente riescirebbe per le possibili violazioni o minacce che allo Stato derivassero dall'estero sia per terra, sia per mare. Il mezzo è in ogni caso la forza che consiste nelle armi.

Diritto militare

La forza armata si divide in forza armata di terra e in forza armata di mare.

La forza armata di terra ha un triplice scopo, di tutelare cioè la nazione dagli assalti che possono derivarle dall'estero, di reprimere le sedizioni e i disordini pubblici, di reprimere i delitti privati.

La tutela dagli attacchi di nemici stranieri è affidata a quella parte della milizia che forma propriamente l'armata di linea, la quale perciò deve essere diffusa nelle frontiere dello Stato, e quantunque distribuita in varii corpi, comandati dai respettivi capi, ha da essere disposta in modo da potersi riunire sotto un sol capo in caso di bisogno.

La repressione delle sedizioni e dei disordini pubblici può essere affidata alla nazione medesima, ossia alla forza armata cittadina, che ha nome di guardia nazionale. Nè in ciò sembra esservi nulla d'inconveniente o di odioso perchè ogni cittadino, al quale la costituzione assicura le franchigie richieste dalla giustizia, ha un interesse immediato a conservare l'ordine pubblico e ad armarsi quando frotte e attruppamenti ostili minacciassero di distruggerlo o di turbarlo.

La repressione dei delitti contro privati individui ha da essere affidata ad una specie particolare di milizia, diversa dalle due precedenti. La milizia di linea e la milizia cittadina non potrebbero adoperarsi per questo fine. Non la prima, perchè s'ingerirebbe l'idea che il governo facesse la guerra nel territorio nazionale e coi cittadini, mentre la guerra propriamente si fa con una potenza estera e nemica. Non la seconda, perchè quanto è conveniente che i cittadini per l'amore alla patria e ai propri diritti si armino contro quelli che attenterebbero alla costituzione del paese, altrettanto disdicevole sarebbe imporre loro l'obbligo odioso di perseguire, di spiare, d'arrestare, di sorprendere nei casi ordinarii e comuni un concittadino o connazionale ancorchè disarmato per tradurlo a forza dinanzi all'autorità competente. È dunque naturale e necessario che vi sia una classe di soldati con questo incarico speciale sparsa e destinata a trovarsi mai sempre in tutta l'estensione del territorio nazionale perchè non abbiavi parte, nella quale il delitto possa essere commesso impunemente.

Intorno al quantitativo della milizia è da riflettere che se ella per una parte costituisce la forza fisica indispensabile al governo pel mantenimento e per la rintegrazione del diritto, per l' altra si estrae dal seno medesimo della società e rappresenta una massa d' uomini tolti a quella immensa varietà d' ingerenze e d' uffici d' onde riceve alimento e prosperità la vita materiale e spirituale delle nazioni.

Da questo che la milizia è un peso che grava sulla società derivano varie conseguenze.

Primieramente ha da prendersi da tutta intera la società, dall' insieme del corpo sociale. Per la formazione della milizia tre sistemi differenti possono immaginarsi e ravvisarsi nella pratica. Si può, come in alcuni luoghi. sottoporre tutti i cittadini giunti ad una età determinata all' obbligo di portare le armi, di abituarsi alla disciplina, di prestare servizio attivo per un dato tempo o di passare poi nella riserva pronti a' marciare ad ogni richiesta del governo; si può, come in altri luoghi, invitare senz' obbligo colla promessa d' un premio chiunque vuole liberamente ascriversi, e questa pratica dicesi ingaggio o impegno volontario; si può finalmente. come usano alcune nazioni, imporre l' obbligo del servizio militare a tutti cominciando da una determinata età, ma fra tutti quelli che per essere coetanei hanno l' obbligo stesso, far decidere alla sorte quali dovranno essere ascritti alle bandiere: per lo che questo sistema chiamasi coscrizione e come il primo potrebbe pur dirsi ingaggio o impegno forzato: sistema quest' ultimo, alla pari del primo, veramente conforme a giustizia, siccome quello che stabilisce una perfetta eguaglianza di tutti in faccia alla legge.

Per non aggravare di troppo la condizione del soldato sia al paragone di quelli ai quali non toccò l' esercizio delle armi, sia rispetto alle relazioni sociali, da cui rimase allontanato, il servizio militare ha da essere temporario, non già perpetuo.

Debbono esimersi dall' obbligo della milizia quelli che non hanno un'età e una costituzione fisica che li renda idonei al maneggio delle armi; quelli che già prestano l' opera loro in vantaggio della società esercitando una professione liberale e quelli infine che sono il sostegno delle famiglie perchè l' uomo è per natura ordinato prima alla famiglia e quindi alla società, e dove la famiglia ne reclami imperiosamente l' assistenza, la società non può esigere il sacrifizio della famiglia medesima col distaccarnelo.

Perchè poi lo Stato possa conciliare il bisogno coll' interesse proprio e insieme dei soldati, può ritenere la parte della milizia richiesta dalle esigenze del momento e rimandare l' altra, colla riserva però del diritto di richiamarla quante volte il pericolo d' una guerra lo richiegga.

Ciò che riguarda l' organamento e l' amministrazione della forza armata terrestre è affidato ad una autorità speciale che è il Ministro della guerra.

Poichè, come accennammo più sopra, gli assalti alla nazione possono provenire anche dalla parte del mare, così è necessario che lo Stato apparecchi i mezzi necessarii di difesa anche per questa parte. Il reclutamento della forza di mare si fa nelle parti del territorio limitrofe al mare e colle norme colle quali si effettua il reclutamento della milizia di terra; per la qual cosa gl'individui soggetti alla leva di mare sono esclusi dalla leva di terra.

La necessità di formare una milizia di mare considerevole per il numero dei soldati e per i mezzi indispensabili od opportuni al conseguimento del suo fine è evidente. Imperocchè, è vero che il vincolo che lega tra di loro le nazioni costituisce da sè solo una garanzìa dei loro vicendevoli diritti; ma è vero altresì che una nazione è tanto più rispettata all' estero, quanto maggiore è la sua forza per farsi rispettare.

Ciò che riguarda questo ramo speciale della pubblica amministrazione è affidato ad una particolare autorità che è il Ministro della marina.

Il regolare andamento delle cose in una società non dipende soltanto dal punire le violazioni del diritto già avvenute, ma dipende ben anche dall'impedire le possibili. Più ancora dipende dal sentimento del diritto, dall'idea della legalità onde sono animati e diretti i cittadini. Quindi è che lo Stato deve richiamare all' adempimento dei doveri giuridici gli uomini che sarebbero sul punto d'infrangerli e deve adoperarsi a che essi possano coltivare lo spirito. Oltre a ciò deve lo Stato adoperarsi per l'incremento della prosperità materiale dei cittadini, perchè questa, come la cultura dello spirito, costituisce una garanzia contro molte violazioni dell'altrui diritto, ed è capace di somministrare mezzi allo Stato e di renderlo più sicuro e più rispettato all' estero.

Diritto di polizia

L'obbligo dello Stato di proteggere e di ristabilire l'ordine alterato implica il diritto d'impedire preventivamente tutto ciò che potrebbe turbarlo. L'azione dello Stato intesa a difendere la società con mezzi preventivi dicesi Polizia o Questura, la quale può definirsi come quella che spiegando la sua vigilanza e la sua azione diretta sulla società in massa, impedisce che si verifichi il male. Questo potere preventivo dello Stato si manifesta sì nell'ordine giudiziario, che nell'ordine propriamente amministrativo; per la qual cosa havvi la polizia giudiziaria e la polizia propriamente amministrativa. La prima si riferisce a fatti che possono compromettere l'esistenza dell'ordine giuridico; la seconda agli ostacoli che possono incontrarsi nel facile e regolare andamento degli altri rami della pubblica attività.

Ciò che attiene alla polizia o questura rientra nelle ingerenze d'una speciale autorità che è il Ministro dell' interno.

Diritto amministrativo propriamente detto

Il diritto amministrativo propriamente detto riguarda le libertà, le quali operano in armonia alle norme precedentemente stabilite. Il suo tratto caratteristico sta nel determinare i limiti legali, entro cui la sovranità, lo Stato può e deve raggirarsi rispetto a certi interessi della società.

In questa specie di relazioni uno degli oggetti di più grave importanza è l'istruzione. Istruzione non altro significa che comunicazione diretta di vere ed ordinate cognizioni. Quantunque l' istruzione sia cosa necessaria a tutti, ella peraltro non può essere per tutti la stessa. L' immensa varietà delle attitudini individuali e degli uffici che si svolgono nella vita sociale esige necessariamente che vi siano varii gradi d'istruzione, all' uno o all' altro de' quali possano partecipare i cittadini secondo la loro capacità e la loro destinazione.

V' è un'istruzione che si prefigge d' infondere le verità comuni e necessarie a tutte le condizioni e a tutte le età della vita, somministrando al tempo stesso i mezzi generali e indispensabili per ogni ulteriore avanzamento. Questa è l' istruzione primaria, che si divide in civile e tecnologica o professionale, secondochè miri a formare l' uomo e il cittadino, ovvero l' operaio.

V' è un' istruzione che proponendosi la scienza ad oggetto non si occupa che dei principii fondamentali di essa. Questa è l' istruzione secondaria, la quale pure si divide in tecnica e civile, secondochè ponga i principii che somministra in relazione coll' esercizio razionale delle professioni o col passaggio a ordini di studi più elevati.

V'è infine un' istruzione che proponendosi egualmente ad oggetto la scienza ingrandisce e feconda le cognizioni fornite dall' istruzione secondaria e prende ad indagare le parti meno esplorate e più disputabili della scienza medesima nell' intento di realizzare i progressi dell' umano sapere. Questa è l'istruzione superiore, colla quale si connette l' abilitazione all' esercizio effettivo delle professioni liberali.

Questi vari gradi dell' istruzione debbono essere in guisa tale congegnati, che l'uno sia una condizione necessaria e formi la debita preparazione per passare agli altri, e tutti insieme poi somministrino allo spirito dell'uomo quel ricco appannaggio di cognizioni e d'idee, che è gran cosa in sè stesso, ed abilita poi a procedere con sicurezza e con profitto sempre più innanzi nel campo indefinito dello scibile.

In proposito dell'istruzione sorgono due vitalissime questioni, lungamente e accanitamente dibattute e non ancora appianate, la prima delle quali può essere così formulata: l'istruzione primaria ha ella da essere obbligatoria o libera? la seconda può essere formulata così: l' istruzione dev' essere somministrata dallo Stato, dev'essere un' opera governativa; ovvero dev'esser data dai privati, dev' esser affidata alla libertà individuale; ovvero dev'essere

un'opera complessa, risultante cioè dal concorso del governo e dei privati ad un tempo?

Si osservi che la seconda questione, vale a dire la questione della libertà o dell'ingerenza governativa investe in particolar modo l'istruzione superiore perchè in essa non si tratta solamente della disciplina dell'insegnamento, ma anche della legale abilitazione all'esercizio delle professioni liberali.

Per ciò che spetta alla prima delle proposte questioni, avvertiremo innanzi a tutto che l'uno e l'altro sistema ricevevono e ricevono tutt'oggi applicazione. Ciò premesso, gli oppositori dell'istruzione obbligatoria si fanno a rilevare che lo Stato avendo per fine la difesa del diritto, se ha certamente da provvedere alla tutela delle persone e delle loro sostanze, non può in verun modo intromettersi nell'esercizio delle facoltà individuali senza riescire ad uno scopo interamente contrario a quello che si prefigge, la garanzia della libertà personale. Quello che deve fare lo Stato si è di somministrare i mezzi o le condizioni necessarie affinchè l'istruzione, che è pel figlio un diritto e pel padre un obbligo, possa essere acquistata; ma poi deve rilasciare al beneplacito del figlio e del padre il valersi il primo del diritto che gli compete, il sodisfare il secondo all'obbligo che gl'incombe. È vero che il padre dovendo procurare il maggior bene possibile alla prole, è obbligato a dare o a procurare alla medesima l'istruzione; ma quest'obbligo del padre è un obbligo puramente morale e che per indole sua non può convertirsi in un obbligo giuridico. E ammessa la conversione di quest'obbligo morale in obbligo giuridico, le sanzioni penali che volessero e potessero infliggersi ai genitori riescirebbero tutte o inefficaci o dannose. E finalmente ammesso pure che la comminazione d'una pena al padre fosse ragione sufficiente della frequenza del figlio alle pubbliche scuole, sarebbesi con ciò conseguito l'intento che la legge si propone? Mai no; al padre sarebbe sempre aperta la via ad eludere il fine, a rendere frustranea la mira della legge, avvegnachè lungi dall'invigilare sul figlio e dall'eccitarlo allo studio potrebbe con mille modi posti a sua disposizione e sfuggenti all'occhio e alla censura dell'umana giustizia, favorire l'incuranza ed anche l'aperto disprezzo del figlio pel pubblico insegnamento.

All'incontro, i sostenitori della istruzione obbligatoria fanno considerare che l'istruzione non è cosa d'interesse puramente individuale, ma ella è altresì d'interesse sociale. L'uomo, dicono essi, in quanto fa parte della sociale convivenza ha dei doveri verso la società, ed a questi doveri rispondono da parte dello Stato analoghi diritti. Che l'istruzione sia un dovere per l'uomo che vive in società, la è cosa bastantemente provata dal riflettere che ad essa principalmente è raccommandato il benessere e il maggior grado di esplicazione che debbono ed hanno diritto di raggiungere le umane società. Quindi lo Stato, che è quello che deve procurare l'adempimento di

tutto ciò che serve allo sviluppo ed al perfezionamento dei cittadini e della società, può imprimere il carattere di obbligatoria all' istruzione, dostringendo i padri di famiglia a far sì che i loro figli crescano istruiti, per la ragione che in caso diverso non ne verrebbe soltanto il danno dell' individuo, ma sì ancora il danno dell' intera società.

Noi riconosciamo tutta l' importanza, o meglio tutta la necessità dell' istruzione primaria. Ella ingrandisce e nobilita l' umana dignità. Ella rende in ogni caso più spedito, più utile o più bello l' operare dell' uomo. Ella insomma è d' immenso giovamento o si riguardi l' uomo in sè stesso, o come membro della famiglia, o come membro della più vasta associazione dello Stato. Ciò nondimeno, noi dubitiamo gravemente che lo Stato abbia il diritto di rendere obbligatoria l' istruzione; anzi lo neghiamo ricisamente. Noi crediamo che lo Stato non possa entrare nelle pareti domestiche ad esaminarne le circostanze per istabilire se un figlio possa dedicare qualche parte del giorno all' istruzione apparecchiatagli nelle pubbliche scuole senza sacrifizio de' più stringenti bisogni di sè e della famiglia, e molto meno potrebbe, senza cognizione di causa, distrarre a dirittura la prole dalle cure dei genitori e dagli uffici quotidiani, ai quali essi abbiano dovuto o creduto destinarla. Il tema della necessità dell' istruzione esce dalle competenze dello Stato; esso è un tema che cade interamente nel dominio della legge morale; in altri termini, è un tema affidato interamente alla coscienza individuale. Quello che può e deve fare lo Stato si è di fornire i mezzi d' istruzione, d' organare un buon sistema d' istruzione primaria, tale cioè che sodisfaccia a' bisogni del tempo e del luogo; cosicchè l' opera sua, soprattutto in ciò che attiene al numero ed alla diffusione delle scuole debba essere tanto più grande, quanto meno i cittadini intendano da sè stessi il pregio e i vantaggi dell' istruzione, affinchè, gustatene con facilità le attrattive, possano innamorarsene, e quindi cercando di procurarsela avidamente e in tutti i modi possibili anche da sè stessi, diminuire grado a grado in questo elemento essenzialissimo della vita d' un popolo, l' ingerenza dello Stato. Per altra parte i risultati ottenuti nel popolo là dove l' istruzione primaria non è obbligatoria, e per esempio in Inghilterra, son tali da destare certamente invidia ad altri popoli, i quali, come ad esempio la Prussia, hanno sancito la necessità dell' istruzione.

Passando ora alla seconda delle proposte questioni, se cioè l' istruzione superiore debba esser data dal governo, o per contrario debba essere rilasciata ai privati, o governo e privati debbano concorrere insieme, anche qui osserveremo innanzi a tutto che il secolo nostro ha veduto attuare tutti e tre i riferiti sistemi. Dove infatti l' istruzione è per intero nelle mani del governo, in guisa che il governo apre le scuole, nomina gl' insegnanti, determina i metodi, in una parola, fa tutto. Dove all' incontro

l' istruzione è interamente nelle mani dei privati, che aprono scuole quali e quante vogliono, le dirigono a loro piacimento, sciolti da ogni ingerenza governativa. Dove infine l'istruzione è nelle mani dei privati e del governo ad un tempo.

I propugnatori dell'insegnamento governativo o ufficiale osservano che, nel sistema dell' insegnamento privato, ad un popolo non avvezzo gran fatto alla scienza e alla libertà, serie ed insuperabili difficoltà si parerebbero dinanzi quando trattasse di sciegliere le parti meglio adattate della scienza e le persone che meglio potessero comunicarle. I giovani mancherebbero certamente delle condizioni necessarie per decidere non solo della bontà degl' insegnamenti, ma sì ancora della capacità degl' insegnanti. Nè alla mancanza delle necessarie condizioni nella giovine età potrebbe supplire il pubblico giudizio, ognorachè l' esperienza giornaliera ci mostra quanto spesso i popolari giudizi vadano lungi dalla verità. E la gioventù, trovandosi in mezzo ad un numero d' opinioni tanto maggiore, quanto meno è sperabile l' unità d' indirizzo, come potrebbe nella gran diversità e nella grande opposizione dei principii avere una norma suprema e direttiva, sulla scorta della quale impedire il massimo dei mali, la confusione, e ricavare dalle scuole un costrutto e un qualche profitto? Vi sono gli esami; ma gli esami, si dice, non costituiscono bastante garanzia e molto meno in un sistema d' assoluta libertà d' insegnamento, perchè in tal caso il governo non potrebbe mai riprovare un' istruzione che non gli piace senza contradire a sè stesso, ossia senza violare la libertà medesima da lui concessa. Finalmente si osserva che l' istruzione non può disgiungersi affatto dall' educazione; chè alla scienza ha da unirsi un sistema di disciplina diretto ad infondere abiti austeri e amore dell' ordine; e questo può farsi soltanto dal governo.

I favoreggiatori dell' insegnamento privato osservano che il sistema dell' insegnamento ufficiale ripugna alla natura della scienza e all' indole del pensiero, l' una e l' altro essenzialmente e indefinitamente progressivi e comunicabili. Dicono che, affidata tutta quanta al governo, l' istruzione può esser volta ad un fine speciale, al fine politico, e tarpate così all' istruzione le ali, non v' ha più movimento scientifico, nè per conseguenza libertà nè dignità nazionale, essendochè la libertà e la dignità delle nazioni non si ottengano senza l' emancipazione del pensiero, e questa non sia dato raggiungere senza togliere ogni pastoia all' intelletto, ed assicurare i liberi slanci del sapere.

Coloro infine, i quali parteggiano per il sistema intermedio, sono indotti a dare ad esso la preferenza, siccome a quello che concilia per una parte i grandi centri del sapere e al tempo stesso l' unità nell' indirizzo dell' insegnamento, per l' altra la libera attività dei privati e la libera espli-

cazione della scienza. Questo sistema, essi dicono, eccitando l' emulazione tra gl' insegnanti privati ed i pubblici favorisce gli avanzamenti dello scibile umano; riconoscendo in ognuno il diritto d' insegnare, sol che prima dia saggio della sua capacità, dà luogo ad un semenzaio d' uomini istruiti ed esercitati, mercè dei quali, occorrendo, è dato mantenere sempre fresca di forze la stessa vita intellettuale degli stabilimenti della istruzione governativa.

Noi dobbiam dire che al quesito non può darsi una soluzione assoluta e generale. Il determinare se l' istruzione superiore debba essere puramente officiale o puramente privata, oppure l' uno e l'altro insieme, la è cosa che dipende dai tempi o dai luoghi; in altri termini, dalle condizioni effettive dei popoli. Se immaginiamo un popolo di condizioni perfette o quasi perfette, un popolo insomma egualmente esperto nella scienza e nell' uso della libertà, esso potrà legittimamente pretendere e possedere con profitto e senza pericolo gran parte nel magistero della istruzione superiore. Dicemmo gran parte dell' istruzione e non tutta, perchè date anche le migliori possibili circostanze, pare a noi che, ragionevolmente parlando, non possa mai prescindersi affatto dalla partecipazione, quantunque limitatissima, del governo, non foss'altro per una certa uniformità nell'indirizzo, per la maggiore facilità colla quale il governo può impiantare uno stabilimento, dove la gioventù trovi quanto è necessario a percorrere la carriera intrapresa, o dove almeno ella sia chiamata a dar prova solenne del sapere per altre vie procuratosi. Se poi s' immagini un popolo di condizioni diverse, dovrà crescere proporzionatamente l' opera governativa, e a seconda dei casi le due maniere d'istruzione dovranno essere equamente contemperate, o l'istruzione dovrà essere puramente officiale. Quest' ultimo sistema, ossia il sistema dell' istruzione puramente officiale può additarsi come necessario in due casi, quando cioè la vita spirituale d'un popolo sia rozza e incipiente, e quando si avveri una crisi o una rivoluzione nella sua vita politica; avvegnachè, rispetto a quest' ultimo caso, affidare anche in piccola parte l'istruzione superiore ai privati in un popolo che abbia appena o di recente atterrato un edifizio per inalzarne uno nuovo e debba quindi per qualche tempo raggirarsi in opere di formazione e di riordinamento, equivarebbe a fomentare e a rendere più imponenti i partiti dai quali potesse essere per avventura agitato, e così a porre a cimento gli sforzi e i sacrifizi compiuti o per lo meno ad impedire o a ritardare il compimento de' suoi destini ulteriori. Decisive sono in proposito le parole di un erudito scrittore rispetto all' Italia. — « L'insegnamento superiore, scriveva egli, non può « essere abbandonato ai privati in una società che si organizza; ammettasi « per un momento che l' istruzione sia abbandonata a sè stessa in Italia; « ella sarà tosto convertita in istrumento di distruzione dai partiti ostili « al nuovo ordine di cose. Se volete suicidarvi, lasciate l' istruzione ai par- « titi; se volete vivere e prosperare, tenetela per voi. » —

In quanto l' istruzione ha essenzialmente in mira l' educazione dell'intelletto genera il mondo delle scienze; in quanto si propone per fine l' educazione del sentimento genera il mondo delle arti belle e delle lettere. Ambedue i mondi rivelano l' idea eterna nel tempo, colla differenza che il primo la rivela in ordine al vero ed al bene, il secondo in ordine al bello.

Rispetto alla arti belle ed alle lettere che sono certamente, non meno delle scienze, parte essenzialissima dell' istruzione e della civiltà d' un popolo, sarà cura speciale del governo di rimuovere gli ostacoli che per avventura potessero impacciarne lo studio, e d' innamorarvi gli animi dei cittadini. Al che potrà giovare moltissimo il promuovere le pubbliche esposizioni dei lavori dell' arte.

Ciò che riguarda la diffusione ed il perfezionamento dell' istruzione sia scientifica, sia artistica, sia letteraria, è affidato ad una autorità particolare che è il Ministro della pubblica istruzione.

Al benessere materiale delle nazioni si riferisce principalmente l' agricoltura, l' industria e il commercio, che sono appunto le tre grandi sorgenti della ricchezza nazionale, le tre grandi sfere in cui si esercita la potenza dell' uomo come produttrice della ricchezza dei popoli. Sebbene tutte e tre queste sorgenti si stendano amichevolmente la mano, nondimeno dove prepondera una, dove un' altra, in guisa che i popoli si distinguono secondo il genio nazionale in popoli agricoli, industriali e commercianti.

Nell' ordine delle idee, del pari che in quello de' tempi, l' agricoltura come limitata alla cultura della terra, ha preceduto l' industria e il commercio; anzi ha preceduto la società medesima ed ha resa necessaria la sua formazione. Fino a che gli uomini vissero errabondi e nomadi di luogo in luogo, sciolti da qualsivoglia legame colla terra, non poterono iniziare e molto meno mantenere durevoli relazioni tra di loro. Sol quando gli uomini, grazie all' agricoltura, si fissarono alla terra e sentirono la necessità di sciegliersi stabile dimora, potè introdursi quella continuità di possessi, che forma il più saldo cemento delle varie frazioni d' una popolazione distesa sopra un territorio, e potè attuarsi fra loro un cambio sempre più animato ed esteso. E allora soltanto esse provarono veramente il bisogno dell' azione direttrice e proteggitrice del governo, l' amore del luogo e della patria, e uno stimolo potentissimo a contribuire alla grandezza e allo splendore della nazione.

Perchè l' agricoltura cresca rigogliosa e produca gl' incalcolabili vantaggi che le son propri, è soprattutto necessario che la proprietà della terra sia individuale o privata, e che questa proprietà possa muoversi o circolare liberamente.

Fu già detto che la proprietà, per essere in una condizione normale,

è d' uopo che sia individuale o privata. Questo principio mai sempre vero rispetto alla proprietà considerata sotto un punto di vista generico, lo è tanto più quando si tratti della proprietà della terra. La terra per essere atteggiata a produrre esige capitali e sudori considerevoli e perseveranti, s' incorpora e s' immedesima gli uni e gli altri, non dà il prodotto immediatamente, ma dopo un tempo più o meno lungo, e spesse volte, a cagione delle contrarie vicende dell' atmosfera, lo ricusa. Ora è certo che ogniqualvolta non fosse assicurata la proprietà non solamente del prodotto, ma sì ancora della terra, niuno si determinerebbe mai a spendervi danari e fatiche, e l' agricoltura o non sarebbe introdotta, o renderebbe appena visibili gl' immensi vantaggi, ai quali è naturalmente preordinata. La proprietà della terra come acconcia in sommo grado a favorire le aspirazioni dell' uomo verso il benessere presente e futuro, a secondare le espettative nelle relazioni di famiglia e a sodisfare al naturale bisogno di stabilità, di sicurezza e di considerazione; come energico movente degli sforzi, come assidua convergenza delle speranze e dei timori di tutti, come fonte inesauribile d'onde l' uomo attinge i pensieri e le cure di miglioramento e di perfezionamento, ha da essere in particolar modo riconosciuta e protetta dallo Stato.

È poi necessaria la libertà di movimento, come la sola dalla quale possa sperarsi il maggior frutto dalla terra. Infatti, attese le naturali diseguaglianze d' attitudine e di potere fra gli uomini, non avvenendo che la proprietà territoriale sia retaggio di tutti, è d' uopo almeno che tutti possano aspirarvi, affinchè in mezzo all' universale fermento o alla continua rotazione, ella cada sempre nelle mani di coloro che hanno capacità e possibilità di migliorarla.

La libertà di movimento nella proprietà territoriale esige l' attribuzione devolutiva e commutativa della medesima, non affetta a privilegi od intralci, nè tampoco inceppata da misure artificiali. Quindi sono da rigettarsi le proprietà legate a fedecommessi, a maggiorascati, a mani-morte e così via discorrendo.

I soli limiti che possono imporsi alla proprietà territoriale son quelli, ai quali deve sottostare la proprietà in genere per la necessità della sicurezza, della conservazione e dello sviluppo delle politiche associazioni.

Ciò che riguarda i bisogni e la floridezza di questa prima sorgente della ricchezza nazionale, vogliam dire la cultura della terra, è affidato ad una particolare autorità che è il Ministro d' agricoltura.

A vero dire, l' industria largamente considerata comprende in certo modo anche l' agricoltura e il commercio. Infatti, ella si distingue in industria estrattiva, manifatturiera e commerciale. Industria estrattiva è quella che ricava dal fondo produttivo gli oggetti impiegabili o come cose

da consumarsi direttamente, o come cose sulle quali, o col sussidio delle quali avrà da esercitarsi l' opera dell' uomo. Questa specie d' industria è suddivisa dagli Economisti in immediata, e mediata, secondochè la estrazione si effettui senza il bisogno, ovvero col bisogno di preparare il fondo produttivo. Alla prima si riferisce la caccia e la pesca; alla seconda la pastorizia, la metallurgia, la mineralogia e l' agricoltura. Industria manifatturiera è quella che modifica nella sostanza o nella forma gli oggetti somministrati dall' industria estrattiva per farne o istrumenti di lavoro, o prodotti più o meno finiti per servire alla soddisfazione degli umani bisogni. Industria commerciale è quella che si lega al commercio, del quale tra poco parleremo.

Ciò, noi dicemmo, dell' industria largamente considerata. Imperocchè in un senso speciale, nel senso principalmente di trasformazione degli oggetti esistenti, ella si distingue dall' agricoltura e dal commercio. E in questo senso speciale l' industria sì nell' ordine delle idee, che nell' ordine dei tempi, ha seguito l' agricoltura. L' industria in quanto trasforma secondo un tipo prestabilito gli oggetti della natura minerale, vegetabile ed animale rappresenta il mondo dell' arte, e quindi suppone uno stato dell' intelletto molto più sviluppato di quello che non richiegga la semplice cultura della terra. Nella successiva esplicazione l' industria studia le forze, gli agenti naturali, ed applicandoli alla produzione del lavoro, dispensa l' uomo dall' opera materiale, rendendolo spettatore, anzichè motore, dei maravigliosi meccanismi, che moltiplicano a cento doppi il prodotto. Ella supplisce altresì al difetto della natura procurando mezzi di sussistenza là dove non sorgerebbero spontanei.

L' industria, come diretta e coordinata a fornire alla società i mezzi materiali d' esistenza e di sviluppo avendo una missione essenzialmente sociale, ha da richiamare l' attenzione dello Stato, perchè goda de' diritti necessarii alla sua esplicazione e così anche all' adempimento del fine al quale è destinata.

Il principale diritto o la principale condizione che deve e può reclamare l' industria è la libertà, avvegnachè soltanto all' ombra della libertà siano possibili gli slanci del genio inventore e i miglioramenti di tutte le cose. Tolta la libertà all' industria, sia col fatto che limitasse i processi perfezionativi e le scoperte, sia col fatto mercè del quale lo Stato la rendesse monopolio di sè, o si facesse a proteggere ed a favorire alcune industrie particolari, accordando alle medesime libertà di commercio e negandola alle altre, ella o sarebbe affatto rovinata, o sarebbe più o meno paralizzata, e nell' un caso e nell' altro non potrebbe adempiere alla missione affidatale.

Un altro importantissimo diritto o un' altra importantissima condizione che deve e può reclamare l' industria riguarda l' economia delle funzioni e

dei mezzi necessarii alla medesima per ricevere attuazione e svolgimento. La vastità di proporzioni, non che la floridezza dell'industria richiede l'impiego di capitali considerevoli. Quanto meno potrebbe sperarsi che in ogni caso un solo individuo esponesse ai pericoli d'una intrapresa industriale un ingente capitale, tanto più è da credersi che questo capitale sarebbe azzardato da più individui riuniti. La naturale timidezza d'una forza isolata è vinta facilmente da più forze insieme associate. Ora lo Stato deve non solamente autorizzare, ed occorrendo facilitare e promuovere le associazioni rispetto all'industria, ma deve altresì regolare con apposite norme la vita delle medesime, stabilendo le condizioni della loro costituzione, della loro amministrazione, ed ogni garanzia più efficace e più salda nell' interesse dei soci.

Come l' industria ha dei diritti da reclamare dallo Stato, così ella ha dei doveri da adempiere verso la società. Tra questi doveri primeggia senza dubbio il riguardo che essa deve avere verso gl' individui che vi sono più immediatamente interessati, quali sono appunto gli operai. Importa assaissimo che rispetto agli operai sieno osservati i principii di giustizia, in guisa che essi possano cogliere il frutto delle loro fatiche e godere dei benefici effetti del lavoro.

In vista appunto di ciò, molti hanno sostenuto che lo Stato debba intromettersi fra gl'intraprenditori e gli operai per assicurare in vantaggio di questi ultimi l' adempimento delle massime di giustizia per ciò che riguarda in particolar modo la mercede.

Noi crediamo che il fatto, per il quale gli operai siano per ricavare o no un'adequata ricompensa dai loro sudori, sia un fatto d'ordine puramente naturale, un fatto, che non tollera le prescrizioni della legge positiva. La mercede del lavoro è regolata dai termini dell' offerta e della domanda. La quota della mercede dipende dalla proporzione esistente fra la massa degli operai e la massa del capitale destinata ad attivarne ed a ricompensarne le fatiche. Cosicchè le mercedi alzano ogniqualvolta aumenti questo capitale, o diminuisca la popolazione operaia; abbassano ogniqualvolta diminuisca, questo capitale, o aumenti il numero degli operai. Avverandosi quest' ultimo caso, è certamente obbligo degl'intraprenditori di usare il maggior possibile riguardo agli operai; ma quest' obbligo è affatto morale, raccomandato cioè interamente alla loro coscienza.

Quello che attiene all' industria è affidato ad una particolare autorità che è appunto il Ministro dell'industria.

Il commercio è subordinato all'industria ed ha per fine di distribuire i prodotti dell' industria secondo i bisogni della circolazione e del consumo. Nell' ordine logico e cronologico il commercio tien dietro all' industria considerata nel senso speciale, in cui ne abbiamo principalmente parlato, perchè

esso non fa che imprimere movimento ai prodotti già procurati da questa, facendoli passare dalle persone e dai luoghi, in cui sarebbero inutile ingombro, alle persone ed ai luoghi, che ne hanno bisogno e richiesta, e per tal modo dando loro un valore permutabile.

Il commercio si distingue principalmente in interno ed esterno, secondochè si effettui fra le diverse parti del medesimo Stato, o fra un popolo e un altro.

Forme del commercio interno sono il commercio all' ingrosso e a minuto. All' ingrosso, quando acquisti in grande quantità dai produttori per rivendere in grande quantità ai negozianti; a minuto, quando acquisti in quantità più o meno considerevoli per rivendere in piccole quantità ai consumatori. Il commercio interno è pure di commissione e di consegna. Il primo compra dai produttori per interesse di persone che abitino lontano; il secondo riceve dai produttori lontani cose per venderle nell' interesse dei medesimi a tempo opportuno. Il commercio interno è altresì di mercerie. Esso consiste nel vendere in luoghi lontani dai centri di popolazione i prodotti manifatturati ordinari e comuni, o che più non rispondono ai gusti dei consumatori di città.

Una forma di commercio applicabile egualmente all' interno e all' esterno è il commercio di speculazione, il quale compra i prodotti quando ne è bassissimo il prezzo per rivenderli quando il prezzo ne è rialzato.

Forme del commercio esterno sono il commercio d' importazione e d' esportazione, l' un dei quali introduce nel paese prodotti comprati all'estero; l' altro vende all' estero i prodotti nazionali. Vengono quindi il commercio di transito, consistente nel deposito e nel passaggio pel paese di prodotti esteri destinati ad esteri luoghi; il commercio di cabotaggio o capotaggio, che è quello che ha luogo lungo la costa dello stesso mare o di un mare ad un altro; il commercio di trasporto, il quale compra i prodotti esteri per venderli in esteri paesi; il commercio di circuito che, al riferire degli scrittori, consiste nel comprare coi prodotti nazionali i prodotti esteri per rivenderli all' estero; e finalmente il commercio attivo e passivo, secondochè importi ed esporti coi capitali propri, o con quelli degli altri.

Poichè un intimo e necessario legame unisce tra di loro l' industria e il commercio, è facile ad intendersi come le condizioni di tutte e due queste sorgenti della ricchezza nazionale debbano essere le stesse, come lo Stato operando sull' una influisca naturalmente sull' altra, e come la vera libertà d' industria richiegga la libertà di commercio.

La libertà di commercio è stata apertamente negata o gravemente impacciata dal sistema delle protezioni, dei limiti e dei divieti. L' idea di favorire le industrie nazionali ha indotto ad impedire o a limitare il libero cambio tra nazione e nazione. Se si permette, dicevasi, la libera esportazione delle materie prime del paese, gli operai son privati del lavoro e del guadagno,

e i consumatori sono costretti a ricompiare dagli esteri ad un prezzo molto più elevato già manifatturati gli oggetti, che si venderono a buon mercato; per altra parte, se si concede la libera importazione dei prodotti manifatturati dall'estero, le manifatture nazionali rimangono annullate, la profittevole destinazione dei capitali e del lavoro del paese è impedita, la moneta se ne va, e in tal guisa a poco a poco s'impoverisce. Di qui le proibizioni e i dazi all'esportazione delle materie prime nazionali e all'importazione delle manifatture estere. E di qui pure le dogane, cose amministrazioni incaricate di vegliare a che non abbiano luogo le importazioni e le esportazioni proibite, e di esigere le tasse imposte all'entrata ed all'uscita delle merci.

I divieti ed i limiti apposti al libero cambio tra nazione e nazione a fine di favorire le industrie del paese sono, per ogni aspetto, dannosissimi. Essi infatti incoraggiando alla produzione di cose, per le quali non esistono o non si adattano le condizioni naturali, e dando origine ad industrie artificiali più dispendiose e meno profittevoli, diminuiscono la produttività del capitale e del lavoro della nazione. Impedendo la concorrenza estera, essi aumentano il prezzo dei prodotti, e mentre per una parte costituiscono un carico per la massa dei consumatori, per l'altra assicurano ai fabbricanti un guadagno, dispensandoli da qualsivoglia cura di migliorare i processi di fabbricazione. In quanto, colla sicurezza del guadagno, impegnano il capitale e il lavoro in produzioni innaturali, disordinano l'organismo della produzione. In quanto poi aumentano il prezzo e importano per necessaria conseguenza una diminuzione nella domanda e nel consumo dei prodotti, arrestano lo slancio delle speculazioni industriali.

Astrattamente parlando, la giustizia e il vantaggio della libertà di commercio è troppo evidente perchè abbisogni di lungo ragionamento per essere dimostrata. Dicemmo la giustizia; infatti, ogni popolo ha d'uopo di tutto e tutto non produce; produce però certe cose delle quali mancano gli altri, e può col cambio di queste procurarsi le altre che non ha; quindi egli ha naturalmente illimitato diritto a permutare i suoi speciali prodotti con quelli di tutte le altre nazioni. Dicemmo altresì il vantaggio; infatti, ogni popolo dedicandosi esclusivamente a quelle specie di produzioni per le quali è favorito dalla natura medesima del paese, produce di più e meglio, e vende alle migliori condizioni; acquistando dagli altri i prodotti che per la stessa ragione essi posseggono nella maggiore abbondanza e nella migliore qualità, egli compra al minimo possibile.

Ma se in astratto non può farsi questione sull'assoluta libertà di commercio, è a dirsi lo stesso nella realtà delle cose? Nel campo dell'applicazione noi crediamo necessario distinguere l'ostacolo che proviene alla libertà di commercio dai dazi doganali impiegati come istrumenti di pro-

tezione delle industrie nazionali, e l'ostacolo che deriva alla libertà di commercio dai dazi adoperati come semplici mezzi di risorsa della finanza. Nel primo caso è chiara la necessità di eliminare l'ostacolo coll'abolizione dei dazi e di proclamare la libertà di commercio, avvertendo soltanto di procedere con prudenza e di predisporre il passaggio dalla protezione alla libertà in guisa che gl'interessi nati artificialmente da pratiche irragionevoli non vengano tutto ad un tratto sacrificati, e gli elementi che servono alle innaturali produzioni abbiano modo di ritirarsi per avere un'utile destinazione. Nel secondo caso perchè potesse togliersi l'ostacolo coll'abolizione dei dazi, bisognerebbe immaginare altre sorgenti di rendita, colle quali lo Stato potesse realizzare quel tanto che ottiene dalle dogane, altrimenti la somma ricavata dai dazi doganali bisognerebbe riversarla sopra altre specie di ricchezza; il che potrebbe portare una seria perturbazione, ogniqualvolta queste si trovassero già bastantemente gravate. Ma data la necessità di conservare da questo punto di vista i dazi doganali, quello che può e dee fare lo Stato si è di ridurli al minimo possibile, affinchè non influendo gran fatto sulla determinazione del prezzo dei prodotti, per una parte evitino o diminuiscano il contrabbando, per l'altra non siano d'impaccio al consumo, e per tal guisa armonizzino quanto più è possibile coll'interesse dei cittadini e del tesoro.

L'attuazione degli ordinamenti relativi al commercio è affidata ad una speciale autorità che è il Ministro del commercio.

Presso noi questi tre rami della pubblica amministrazione, l'agricoltura, l'industria e il commercio sono affidati ad un medesimo Ministro.

All'esercizio dell'agricoltura, dell'industria, e molto più del commercio si richieggono mezzi materiali, come ad esempio le strade, i porti, i canali, i fari, e questi debbono tanto più richiamare l'attenzione dello Stato, quanto più allo Stato deve importare la produzione e lo sviluppo della ricchezza nazionale.

Ma, come vi sono opere destinate all'attivazione delle sorgenti della ricchezza nazionale e perciò appunto all'esistenza e alla prosperità delle nazioni, così ve n'ha di quelle destinate al semplice ornamento e alla bellezza delle nazioni medesime. Tali sono a mo' d'esempio le ville, i giardini, i teatri, e in generale tutte le opere e costruzioni che lo Stato eseguisca indipendentemente da una ragione di necessità.

Le une e le altre in quanto vengono dirette e coordinate al fine nazionale, sono opere d'interesse pubblico sociale e comune.

A tali opere può assegnarsi un triplice oggetto. Infatti, esse servono ad attuare gli elementi e le forze di vita e di benessere dei popoli. Esse sono una solenne testimonianza del genio artistico e civile delle nazioni. Esse infine servono a somministrare i mezzi di sussistenza alla classe più nu-

merosa del popolo, vale a dire alla massa innumerevole di coloro, i quali cercano nelle fatiche delle braccia di che sostentarsi.

Nè vi sia chi per avventura confonda le opere d'interesse pubblico sociale o comune colle opere d'interesse pubblico locale o municipale, avvegnachè queste ultime, se proporzionatamente feconde di buoni effetti alla pari delle altre, non rientrano però nelle cure immediate dello Stato, ma sì in quelle dei minori consociamenti, onde risultano, o nei quali si dividono gli Stati.

E rispetto alle opere pubbliche sociali, dovrà lo Stato affidarne ad altri l'esecuzione limitandosi a sorvegliare, o non piuttosto dovrà eseguirle egli stesso ? La soluzione del quesito diversifica secondochè si muova dal punto di vista del benessere pubblico, ovvero del favore da darsi allo spirito d'intrapresa. Muovendo dal punto di vista del bene o del vantaggio pubblico, non può mettersi in dubbio la preferenza dello Stato sui privati o sulle società di privati, essendo certo che lo Stato non si prefigge altro scopo che l'utilità generale, mentre i privati o le società di privati intendendo fare una speculazione, mirando insomma ad un fine di particolare interesse, non badano gran fatto alla bontà nell'esecuzione dei lavori, nè ad assicurarsi di ciò basta l'ispezione dello Stato perchè non di rado l'astuzia privata giunge ad eludere ed a rendere frustranea la vigilanza governativa. Muovendo invece dal punto di vista del favore da darsi allo spirito d'intrapresa, bisognerebbe dire che fosse meglio che lo Stato si valesse di privati o di società di privati, non tanto per promuovere in essi l'amore all'industria e all'associazione, quanto ancora per evitare l'inconveniente che in una medesima persona si riunisca l'esecuzione e la censura dei lavori.

Ma noi dobbiamo osservare che i riferiti punti di vista sono tutti e due importanti e meritevoli di riguardo, e perciò è senza dubbio saggio divisamento lo armonizzarli e dare ad essi nella realtà delle cose il posto che loro si conviene con questa distinzione. Se si tratti d'opere che alla grande entità e durata dell'impresa accoppiano l'interesse generale e di più riguardano strettamente la sicurezza personale de'cittadini, quali sarebbero a mo' d'esempio le vie ferrate, lo Stato è certamente preferibile ai privati o alle società di privati. In America, dove l'intervento dello Stato in cose di simil genere presentasi come un fatto irregolare e straordinario, e l'attività privata è quasi la sola che se n'occupa, non si ristà dal lamentare la fragilità delle costruzioni, e il numero dei disastri. In Francia le vie ferrate più sicure e più stabili son quelle fatte dallo Stato. Se poi si tratti d'opere di minore importanza, sarà bene che lo Stato le affidi ai privati o alle società di privati a fine d'ispirare e di svolgere nel popolo l'amore alle intraprese industriali. Ed affinchè le opere riescano ve-

ramente vantaggiose e sodisfacenti alla società, dovrà lo Stato procurare che la nazione non indietreggi rimpetto alle altre, ma profitti dei lumi che l'arte e la scienza, altrove per avventura più progredita, sia capace di somministrare. Al quale intento gioverà l'eccitare il genio ed il senno delle persone mercè di un libero concorso, rimettendo ad una commissione particolare l'esame dei disegni presentati, e la scelta di quello che meglio conferisca alla prosperità ed al progresso della nazione.

Intimamente legata al benessere materiale delle nazioni è anche la proprietà nazionale, in cui le opere, delle quali si è ora parlato, rientrano come la parte nel tutto. La proprietà nazionale fu divisa in proprietà pubblica, in proprietà dello Stato, in proprietà della Corona.

Dicesi proprietà pubblica l'insieme delle cose che appartengono alla nazione, e l'uso delle quali è permesso ad ognuno, o per lo meno è vòlto ad un fine d'utilità generale.

Nel numero delle cose che possono costituire la proprietà pubblica noi riponiamo primieramente l'acqua. Essendo l'acqua un elemento essenziale all'esistenza e alla prosperità materiale dell'uomo e delle umane associazioni, niun dubbio che abbia da attirare lo sguardo per istabilire l'azione che su di essa può e deve esercitare lo Stato.

Il più notevole subietto del tema, noi vogliam dire il mare, considerato come mezzo di comunicazione fra i popoli che abitano lontane regioni, appartiene a tutti i popoli, non già ad un popolo determinato; ma in quanto tocca la terra, esso appartiene al popolo che abita il territorio bagnato dalle sue acque. Nella mancanza di norme particolari, il diritto pubblico esterno vuole che ogni popolo marittimo si riguardi come proprietario della parte di mare, a cui si estende il tiro del cannone; per la qual cosa, in tutta questa parte egli può impedire agli altri di esercitare la pesca e la navigazione.

I grandi serbatoi d'acqua, che vanno sotto la denominazione di laghi, subietto essi pure della proprietà pubblica, appartengono al popolo che è proprietario dello spazio, in cui si trovano situati. L'uso dei medesimi è di tutti; la pesca n'è riservata allo Stato.

Appartengono pure alla proprietà pubblica i fiumi e i canali navigabili. Quanto ai fiumi, prescindendo dai rivi che corrono nell'inverno e si disseccano nell'estate, è certo che essi non soggiacciono al dominio dell'individuo, siccome stabilisce anche il diritto romano. Quanto ai canali, ossia alle comunicazioni aperte tra i fiumi ed il mare a fine di facilitare il trasporto delle merci, quantunque artificiali, purchè siano navigabili, la conclusione è indubitatamente la stessa. E non vien meno questa conclusione perchè i canali siano, come sono ordinariamente quelli artificiali, costruiti per concessione fatta ad una società o ad un Comune.

Qui si domanda: i canali e in generale i corsi d' acqua non navigabili appartengono alla proprietà pubblica, ovvero alla proprietà privata? Su di ciò i pubblicisti non hanno professato una medesima opinione. Vi sono anzi tre diversi sistemi, il primo dei quali attribuisce la proprietà dei corsi d' acqua non navigabili allo Stato; il secondo ne fa una cosa comune, una cosa cioè che non appartiene propriamente ad alcuno, e di cui lo Stato può impadronirsi senz'obbligo d'indennizzare chicchessia; il terzo li riguarda come proprietà dei frontisti. Per risolvere il quesito è opportuno distinguere due cose: l' acqua che corre nel suo letto, e il letto in cui ha luogo il corso dell' acqua. Rispetto alla prima, è certo che l' acqua che corre nel suo letto non è proprietà privata, ma pubblica, dimodochè tutti possono servirsene per lavare, irrigare, abbeverare e così via, e niuno può dirsene esclusivamente proprietario fino a che non l'abbia fatta sua mediante occupazione, e non più che della porzione che abbia effettivamente occupato. Rispetto alla seconda, il quesito può ammettere una diversa soluzione; può dirsi cioè, che il letto in cui ha luogo il corso dell' acqua sia proprietà privata e appartenga ai proprietari delle rive.

Per ritenere che i proprietari delle rive sono anche proprietari dell' acqua, potrebbe ragionarsi così: l' acqua è un accessorio del letto sul quale fa il suo corso. L' accessorio segue il principale. Dunque i proprietari delle rive, i quali possono riguardarsi proprietari del letto, sono altresì proprietari dell' acqua. Ma contro questo ragionamento si osserverebbe, che se in tesi generale l' acqua che scaturisce da un fondo può considerarsi come un accessorio del fondo, e così soggiacere al dominio del proprietario del fondo, lo stesso non vale nel caso in cui l'acqua corra lontana dalla sua sorgente, perchè in tal caso non può dirsi che ella faccia parte del fondo, pel quale traversa, nè può considerarsi come un accessorio del fondo stesso. Anche il diritto romano stabilisce che i corsi d' acqua perenne appartengono alla proprietà pubblica; *publicum flumen*, dicono le Istituzioni, *esse definit Cassius quod perenne sit*, senza distinguere se i corsi d' acqua siano navigabili o non navigabili; *omnia flumina*, dicono le Istituzioni medesime, *publica sunt*; e le Pandette, *pertinet interdictum ad flumina publica, sive navigabilia sunt, sive non sunt*. Concludendo, i corsi d' acqua non navigabili appartengono essi pure alla proprietà pubblica, e sottostanno alle regole che governano questa proprietà. I proprietari delle rive, in ogni caso, non avranno da pretendere che le isole nate nel letto dell' acqua, o il letto medesimo abbandonato dall' acqua per diritto d' accessione, secondo le regole stabilite dalla legislazione romana.

Oltre le cose fino a qui enumerate, rientrano nella proprietà pubblica, gli accessorii indispensabili od opportuni a valersi delle medesime, quali sono i porti, i lidi, le spiagge, e quanto all' uso, le rive. E vi rientrano

i ponti, come mezzi di transito dei fiumi, i fari destinati a guida dei naviganti nel mare, ed altre cose consimili.

Alla proprietà pubblica debbono ascriversi, generalmente parlando, le vie, spesse volte ordinate in parte della natura, in altra parte dall' opera dell' uomo per servire di comunicazione fra gli abitanti di luoghi diversi.

Le vie possono distinguersi in grandi ed in piccole. Grandi sono le vie che si chiamano imperiali o regie, le vie strategiche, le vie di ferro destinate all' interesse generale. Piccole vie sono tutte le altre che si prefiggono un interesse più limitato, quali sarebbero le provinciali, le comunali, le private.

Presso noi tutte le vie si distinguono in tre classi: in nazionali, in comunali e in private.

Le vie nazionali avendo in mira il vantaggio generale, debbono essere costruite a spese di tutti, e perciò sono a carico dello Stato, come di quello che rappresenta gli interessi della nazione. Inoltre dovendo essere proporzionate ai bisogni della nazione, e di questi bisogni essendo interprete la camera dei deputati e moderatrice la camera dei senatori, esse debbono ottenere l'approvazione della potestà legislativa. L' esecuzione delle medesime si effettua mercè di un piano legalmente approvato, che ne determina la larghezza, la direzione e il modo di costruzione. In forza del diritto di espropriazione per causa di pubblica utilità competente allo Stato, i singoli proprietari sono obbligati a cedere la parte dei fondi che possa abbisognare, non che a permettere tutte le operazioni occorrenti per lo studio del piano, per la costruzione e per l' apertura, salvo in essi il diritto d'essere risarciti d' ogni danno che vengano a risentire.

Per la nostra legislazione nel numero delle vie nazionali non rientrano soltanto le vie denominate regie o imperiali, le vie strategiche e le vie di ferro costruite a carico dello Stato, ma vi rientrano pur anco le vie provinciali soppresse colla legge del 23 Ottobre 1859.

E qui sorge spontaneo un quesito rispetto alle vie di ferro; quesito, che può in tal guisa formularsi: le vie ferrate, costruite a carico d' una società con diritto lucrativo per concessione della potestà legislativa, debbono esse annoverarsi tra le vie nazionali, o, quel che più importa, debbono esse annoverarsi tra gli oggetti della proprietà pubblica, ovvero tra gli oggetti della proprietà privata? A prima vista parrebbe che il quesito dovesse risolversi in quest' ultimo senso; parrebbe cioè, che una via ferrata costruita a carico d' una società dovesse appartenere alla società medesima, avvegnachè dessa ne sopporti le spese d' acquisto e di costruzione, e ne percipa le rendite proporzionatamente alle azioni. Ma l'opinione preferibile è l'opinione contraria perchè, astrazion fatta dai termini del contratto concluso tra lo Stato e la società, sembra consentaneo alla natura della cosa che lo Stato si

obblighi a cedere per un tempo più o meno lungo alla società non il dominio della via ferrata, ma solamente il vantaggio che ella sia per ritrarne. Col fatto della costruzione la società concessionaria acquista il diritto di percipere l'utile, ma non diviene proprietaria della via ferrata; per la qual cosa, posto ancora che la concessione fosse perpetua, ella non potrebbe non diremo sospendere il corso della via ferrata, ma nemmeno importarci la minima modificazione senza il concorso del potere legislativo che gliene concesse la costruzione. Essa è anzi obbligata a mantenerla in tale stato da servire all' uso della nazione, a permettere a chicchessia di goderne, e a ristringersi al massimo dei prezzi stabilito dalla tariffa. Può dunque ritenersi che anche le vie ferrate, quantunque costruite per concessione della potestà legislativa da una società, appartengono alla proprietà pubblica e dove abbiano in mira l'interesse generale della nazione rientrano nel numero delle vie nazionali.

Le vie comunali essendo ordinate soprattutto al vantaggio degli abitanti del Comune, sono naturalmente a carico del comune medesimo. Esse per regola dipendono dal beneplacito de' singoli comuni; diciamo per regola, perchè ve n' ha di quelle obbligatorie per tutti i comuni, quali sono le vie che mettono in comunicazione il comune col capoluogo di circondario, coi comuni limitrofi, colle chiese parrocchiali e coi cimiteri. Può darsi che la costruzione d'una via riesca troppo grave a un comune; come può darsi che più comuni siano interessati in una medesima via. Nel primo caso può essere stabilito in favore del comune il diritto di pedaggio fino al rimborso; nel secondo i varii comuni interessati possono essere chiamati a consorzio dal comune più diligente.

Le vie private affette a servitù pubblica sono a carico di coloro, i quali ne usano per recarsi alle loro proprietà o per esercitare la loro industria, a menochè un titolo o una consuetudine in contrario non esiga altrimenti.

Fanno parte della proprietà pubblica le mura, le porte delle città, le fortezze, gli archivi, le biblioteche nazionali, i musei d'arte, le chiese, i cimiteri, ed altre cose.

Che diremo del palazzo del Monarca, delle camere, dei ministeri, degli uffizi di posta, delle caserme, degli arsenali e simili? Sono essi da ascriversi alla proprietà pubblica o non piuttosto alla proprietà dello Stato? Le opinioni dei pubblicisti son divise. E in verità, non apparisce in modo indubitabile il criterio secondo il quale risolvere il quesito. Senza dubbio, una decisione dell' autorità competente dirimerebbe ogni controversia. Ma nella mancanza di questa, noi crediamo preferibile l'opinione di coloro che ascrivono gli oggetti riferiti alla proprietà pubblica, perchè sebbene i cittadini non possano usare dei medesimi individualmente, *uti singuli*, nondimeno ciò che in essi predomina è l' idea dell' interesse generale, a cui sono naturalmente preordinati.

L' autorità, dalla quale dipendono le cose che sono obietto della proprietà pubblica è il Ministro dei lavori pubblici, salvo a questo il dovere di prendere gli opportuni concerti cogli altri ministri, ogniqualvolta l' opera di cui si tratta possa incidentalmente connettersi colle materie del loro servizio.

Va sotto il nome di proprietà dello Stato il complesso delle cose destinate all' esistenza e alla conservazione dello Stato medesimo, siccome essere politico.

Per tutto il tempo, in cui alle umane relazioni mancò l' alito sovrumano del Cristianesimo, era massima generale che la guerra fosse un titolo legittimo d' acquisto della proprietà, e che lo Stato potesse liberamente impinguarsi mercè il fatto della conquista. Ma il diritto cristiano e il diritto filosofico, che lo ha succeduto, avendo posto un limite fatale alla guerra nella necessità di conservare il diritto o di riparare al diritto violato tra nazione e nazione, ha tolto di mezzo siccome illegittimo questo titolo d' acquisto. D' allora in poi lo Stato da questo punto di vista non ha potuto riguardarsi diversamente dagli altri proprietari, e i suoi titoli d' acquisto sono stati, come per gli altri, i titoli ordinarii, abbiano questi la qualità d' onerosi, come ad esempio la compra, la permuta, o di gratuiti, come la donazione, il testamento.

La proprieta dello Stato si distingue in corporale ed incorporale. La prima risulta di beni sì mobili, che immobili. Son beni mobili dello Stato le armi, gli oggetti indispensabili al servizio dell' armata, i documenti contenuti negli archivi nazionali e via discorrendo. Son beni immobili dello Stato i fondi rustici od urbani, i quali abbiano ricevuto una simile destinazione.

Fra i beni immobili dello Stato, i campi, i boschi e le foreste debbono essere in particolar modo rammentati. I campi, i quali faccian parte della proprietà dello Stato, hanno in mira di costituire per esso una sorgente di rendita, e questa rendita è da lui, generalmente, realizzata mercè del canone annuo percetto sopra tali fondi concessi a titolo d' affitto, di censo o d' altro ai privati cittadini. I boschi poi e le foreste, che faccian parte della proprietà dello Stato, non hanno in mira soltanto la costituzione d' una sorgente di rendita per lo Stato, ma sì, e più ancora il benessere e la prosperità della intera associazione politica. Infatti, importa grandemente che i fondi di tal genere, e soprattutto le foreste, siano conservati, non tanto perchè essi debbono somministrare i mezzi di calore, di costruzione e d' altre cose in servizio dell' industria, quanto, e più ancora perchè hanno una influenza grandissima sulle acque e sul clima. Ora, la necessità della loro conservazione ha suggerito che almeno in parte essi vengano destinati a proprietà dello Stato, avvegnachè non dando una rendita che a lunghi periodi di tempo, dove fossero posti per intero nelle mani dei

privati e divisi, per esempio, fra piccoli proprietari, i quali abbisognano d' una rendita certa e rinnuovabile a brevi intervalli, correrebbero rischio di non essere conservati e potrebbe così mancare un elemento di tanta importanza per la società.

Le leggi di ciascun popolo determinano le regole concernenti la conservazione e il taglio dei beni in discorso, non che le condizioni, alle quali solamente può effettuarsi il diboscamento e l' alienazione dei medesimi.

Questi beni dello Stato possono essere affetti a vario servitù in vantaggio dei privati, come sarebbe la servitù d' uso, vale a dire il diritto in ognuno d'andarvi a prendere una quantità di legna per bruciare; come sarebbe il diritto di pascolo e così via, secondo le leggi e le consuetudini particolari.

Per una ragione d' utilità generale i beni congeneri dei privati soggiacciono ad una servitù, per la quale essi non possono dissodarsi senza una speciale approvazione, e questa approvazione non è data, se non quando risulti evidentemente che la riduzione d' un bosco o d' una selva a colonia non apporta nocumento alla società. Per la stessa ragione dell'utilità generale è concesso allo Stato di sciegliervi i legni necessarii od opportuni a costruire.

Alla seconda, vogliam dire alla proprietà incorporale dello stato debbono riferirsi varii o molteplici diritti, dei quali passeremo a rassegna i più rilevanti.

Nel numero di questi v' ha il diritto di supremo dominio competente allo Stato sopra tutto il territorio della nazione. Quest' alto dominio che ha ragione nel principio, secondo il quale l' utilità particolare deve cedere all' utilità generale, autorizza lo Stato ad espropriare i privati, ogniqual volta ciò sia richiesto dal pubblico vantaggio, salvo però in questi il diritto ad ottenere il debito compenso. Questo eminente dominio dello Stato partorisce in esso altresì il diritto di far suoi, al seguito di proporzionato compenso, i monumenti e in generale gli oggetti dell' antichità classica, che si trovino negli stabili dei privati; il diritto di vietarne l' esportazione all' estero, se la proprietà dei medesimi sia rilasciata ai padroni del fondo; e finalmente il diritto di sottoporre ad ispezione lo scavo di simili oggetti intrapreso dai privati affinchè la poca perizia o la poca diligenza non ne renda inutili o dannose le indagini.

Altri diritti della proprietà incorporale dello Stato sono il diritto di pesca nei fiumi e nei canali navigabili, il diritto di caccia nei boschi e nelle foreste appartenenti ad esso e in quelli che appartengono alla Corona, il diritto di confisca e di multa, e il diritto d' appropriazione delle cose che mancano di padrone. Rispetto a queste ultime la regola del diritto moderno non è quella del diritto romano. Nell' antica società romana le cose che potessero riguardarsi prive di padrone, le *res nullius*, appartenevano al

primo occupante. Nelle società moderne appartengono allo Stato perchè sembra ragionevole che trattandosi d'oggetti, sui quali niuno può vantare un diritto di proprietà, essi debbano andare a profitto della società intera, piuttostochè d'uno o di pochi individui che ne prendano possesso. Da questo medesimo principio, secondo il quale il diritto di proprietà dello Stato supplanta il diritto dei privati si è dedotta l'importante conseguenza, che ogniqualvolta un individuo muoia senza eredi testamentarii o legittimi, l'eredità di lui debba devolversi allo Stato, affinchè serva ad un fine d'utilità generale. Se non che, lo Stato succede nei beni, non già nella persona del defunto; per la qual cosa, egli non è obbligato oltre le forze dell'eredità, quantunque l'accetti senza il benefizio dell'inventario.

Ma tra questi ed altri diritti costituenti la proprietà incorporale dello Stato, merita una particolare considerazione il diritto dei tributi o delle imposte; diritto, che gravita sopra tutti i corpi produttivi, o più esattamente sopra tutti i valori prodotti dalla natura o dall'arte.

Tributo è ciò che lo Stato domanda ai cittadini coordinatamente alla propria esistenza ed azione. Esso chiamasi anche imposta, attesa la necessità giuridica nei cittadini di sodisfare la somma che per tal titolo è loro domandata. La ragionevolezza e la giustizia del tributo è provata non solamente da ragioni d'esistenza e d'azione dello Stato, ma sì ancora da una massima fondamentale d'Economia politica. È massima di questa scienza, che tutti gli agenti umani, i quali concorrono alla produzione, debbono partecipare alla distribuzione della ricchezza prodotta. Il governo è senza dubbio uno degli agenti che concorrono alla produzione perchè assicura e protegge i capitalisti e i lavoratori, intraprende e dirige opere d'utilità generale, facilitando il cambio, il commercio delle cose, le comunicazioni degli uomini, insomma di tutti gli elementi necessarii a produrre. Dunque il governo ha diritto di prendere una parte dei prodotti. Dunque il tributo è ragionevole e giusto.

Base naturale e razionale del tributo è propriamente quello che i singoli cittadini posseggono, non già quello che possono possedere. A questa massima incontrastabile di giustizia è informato l'Art. 25 dello Statuto fondamentale del Regno, dov'è detto. « I cittadini contribuiscono indistintamente nella proporzione dei loro averi ai carichi dello Stato ». In virtù di tal massima un intimo e necessario legame unisce tra di loro la proprietà e la ricchezza dello Stato e la proprietà e la ricchezza de' singoli cittadini, avvegnachè, se il tributo, che è la precipua sorgente di rendita dello Stato, non è altro che una parte della ricchezza privata, ne viene che in proporzione degl'incrementi di questa possa crescere anche il tributo.

Nella materia dei tributi entrano in campo tre principali e distinte

operazioni, quali sono quelle dirette ad imporli, a repartirli e a perciperli.

Quanto all'imposizione, è necessario che il tributo non osti nè per l'indole, nè per la specie alla morale, alla sicurezza, e alla libertà delle persone e dei beni dei cittadini. Inoltre, è necessario che sia, quanto più è possibile, moderato, e che abbia in sè stesso una cotale attitudine d'espansione da crescere a misurachè aumentino le necessità sociali.

Quanto alla repartizione, è d'uopo che il tributo cada sulla rendita e propriamente sulla parte della rendita, che sopravanza ai bisogni della vita, prendendo della medesima il minimo possibile, affinchè non vengano impediti i risparmi e gli aumenti della ricchezza. Oltre a ciò, è mestieri che niuno dei cittadini, i quali realizzano il riferito sopravanzo, vada immune dal tributo. È d'uopo infine che il tributo sia effettivamente corrisposto dagl' individui, che esso prese di mira.

Quanto alla percezione, il tributo ha da essere fissato anticipatamente e conosciuto da tutti sia per la somma, sia pel tempo, non che pel modo di pagamento. Inoltre, ha da essere pagabile nel tempo e nel modo più favorevole ai cittadini; vogliam dire nel tempo e nel modo che rechi ai medesimi quanto meno è possibile di spesa e d'incomodo. Finalmente ha da essere così poco dispendioso da render libero allo Stato il massimo dei valori raccolti.

Questi principii, sui quali convengono tutti gli Economisti, specialmente dall'epoca, in cui la scienza economica intraprese la sua luminosa carriera, sono facilissimi in teoria, in astratto, ma nella pratica, nella realtà delle cose, presentano ostacoli così gravi e moltiplici, che sarebbe un vano desiderio il pretenderne l'esatta applicazione.

Gli Economisti enumerano varie specie di tributi fondate nella diversità del modo, col quale i tributi sono imposti, repartiti e percetti.

Una prima distinzione dei tributi è di tributi proporzionali e progressivi. Sono proporzionali i tributi quando vengono stabiliti in una ragione fissa per tutte quante le rendite; progressivi, quando siano stabiliti in una ragione crescente in un rapporto sempre maggiore a seconda del crescere della rendita.

Una seconda distinzione dei tributi è di tributi di quota e di reparto. Si dicono di quota i tributi, dove siano prelevati proporzionatamente al valore della cosa imponibile; di reparto, se distribuiti fra i cittadini in guisa che le quote, cumulativamente prese, somministrino la somma, che il governo si proponga d'avere.

Una terza distinzione dei tributi è di tributi di percezione e di consumazione. Sono di percezione i tributi, ogniqualvolta s'impongano in ragione della rendita posseduta; di consumazione, se imposti in ragione della spesa, che facciano i cittadini.

Per ultimo i tributi si distinguono in diretti e indiretti. Ciò che caratterizza essenzialmente i tributi diretti è la possibilità di stabilire in precedenza, se non in modo interamente esatto ed assoluto, in modo approssimativo da equivalere al certo ed invariabile, la rendita corrispondente al capitale. Al contrario tributi indiretti son quelli che non possono essere determinati anticipatamente, attesa la mancanza di cognizione certa o accertabile della base che è loro assegnata. Tassare indirettamente significa tassare i prodotti; significa aspettare che l' esistenza o il valore delle cose si manifesti in modo irrevocabile negli effetti, e ciò al momento in cui i prodotti vengono in circolazione e si perdono nelle mani dei consumatori.

Se non che, riflettendo alcun poco sulle mentovate distinzioni, chiaramente apparisce che le prime tre non sono in ultima analisi che qualità o modi di essere dell' uno, o dell' altro, o di tutti e due i termini dell' ultima distinzione. Per la qual cosa è questa la distinzione, sulla quale abbiamo da intrattenerci, a fine di passare a rassegna i rami e gli oggetti principali del tributo.

Prima però dobbiamo rispondere alla seguente domanda: il tributo ha egli da essere proporzionale o progressivo? Gli Scrittori, i quali vagheggiano e credono attuabile l' idea della eguaglianza assoluta fra gli uomini, esaltano il tributo progressivo, e all' incontro condannano, siccome ingiusto, il tributo proporzionale, dicendo che, considerata l' entità anche assoluta delle rendite, il tributo stabilito in una ragione uniforme toglie di più, quanto minore è la rendita, e toglie di meno, quanto essa è maggiore. Il carattere di proporzionale nel tributo, concludono essi, è una ingiustizia, e questa ingiustizia diviene tanto più grande e patente, quando pongasi mente alle rendite quali sono in effetto, vale a dire relative, nel qual caso coloro che versano in circostanze finanziarie più limitate, si trovano maggiormente aggravati.

Senza dubbio, a chi consideri la cosa, quale a prima vista si presenta, parrà che le parole di lode prodigate al tributo progressivo e le parole di riprovazione scagliate contro il tributo proporzionale, non siano male appropriate. Ma se, leggermente considerato il tributo progressivo può mostrarsi sotto un aspetto non ingrato, o lusinghiero a dirittura, esso riscontrasi apertamente iniquo ed assurdo quando si passi a considerarlo nell' essenza e negli effetti. E in vero, esso non è altro in ultima analisi che una pena sancita contro i cittadini, i quali, grazie alla loro operosità ed ai loro risparmi, giunsero a procacciarsi una ricchezza che altri non posseggono; pena, che distogliendo dalla vita operosa e frugale, riesce di sommo danno ai privati patrimonii, e al tempo stesso alla vita materiale e spirituale delle nazioni. Oltre a ciò, al modo in cui procede la ragione del tributo progressivo, si va in ogni caso ad un fine diametralmente con-

trario a quello, pel quale i suoi favoreggiatori ne anelano preferenza. Imperocchè, a quella ragione che cresce a misurachè aumenta la ricchezza, o si pone un termine da non potersi valicare, o no. Nel primo caso tutti gli averi che superino il termine prestabilito sfuggono al tributo; nel secondo i patrimoni più grandi sono esposti ad essere ingoiati dal tributo. Ora nell' un caso e nell' altro sarebbe vano cercare la giustizia e l' eguaglianza che vorrebbe appunto raggiungersi col tributo progressivo.

E venendo alla enumerazione e all' esame particolareggiato dei tributi e innanzi a tutto dei tributi diretti, alla classe di questi noi ascriveremo primieramente il tributo territoriale, il tributo sulle case e il tributo sulle porte e sulle finestre.

Il tributo territoriale consistente sulle prime in una parte del prodotto in natura, aveva nome di decima. In progresso di tempo, grazie all'uso sempre crescente della moneta, essendosi cambiato in una somma di danaro rappresentante una parte della rendita stabilita sopra una base determinata, si chiamò tassa prediale o contribuzione fondiaria. Questo tributo per regola deve avere ad oggetto tutti i beni-fondi esistenti nel territorio dello Stato. Dev' essere stabilito sul prodotto netto dei beni che colpisce, e deve sempre proporzionarsi alla rendita netta imponibile. Rendita netta d' una terra è ciò che rimane al proprietario, dedotte le spese di cultura e di mantenimento. Debbono esserne esclusi i beni demaniali perchè lo Stato non paghi il tributo a sè stesso, e i beni della Corona; e lo dovrebbero pure, per un tempo determinato, i fondi che non rendono, come ad esempio gli stagni disseccati, i terreni incolti e ridotti a boschi, a vigneti, a seminagione di grani e così via, nell' intento di favorire l' agricoltura e dare agio ai proprietari di rifarsi dei capitali impiegativi.

Il tributo sulle case ha da essere stabilito sul prodotto delle medesime consistente nel valore locativo, dedotta una parte per le spese di riparazione e di manutenzione. Debbono esserne esenti, per un tempo determinato, le case di nuova costruzione a fine d' agevolare la fabbrica di nuovi edifizi, non che gli edifizi destinati al pubblico servizio fino a che mantengano una simile destinazione.

Al tributo sulle case vuolsi riferire anche il tributo sulle porte e sulle finestre, imposto in ragione di ciascuna di esse. Questo tributo è qualificato dagli scrittori come contrario alla salute, all' eleganza, e all' eguaglianza. Alla salute, perchè obbligando a scemare le aperture menoma la circolazione dell' aria e della luce; all' eleganza, perchè alle esigenze sue proprie sacrifica l' ordine architettonico; all' eguaglianza, perchè venendo naturalmente compreso nel fitto e cadendo perciò sugli affittuarii si risolve in un peso di più per le classi indigenti.

Del rimanente, in generale, il criterio da seguirsi rispetto ai tributi fondiarii è, che tutti i fondi, i quali danno una rendita al privato, debbono contribuire; e per contrario tutti quelli che non danno una rendita debbono essere esclusi dalle contribuzioni, e ciò in virtù del principio, secondo il quale l' imposta dee desumersi dalla rendita.

Per la fissazione effettiva e minuta del tributo fondiario si fa un quadro esatto del territorio nazionale, e poscia dividesi questo in piccoli quadri a seconda dei singoli Comuni. Fissati i limiti territoriali dei singoli comuni, si fa la divisione di ciascuno di essi in triangoli, si classificano le terre per la loro natura e per il loro grado di fertilità, e secondo questi criterii ad ogni classe delle medesime si assegna il tributo. A questo quadro, che chiamasi Catastro, ossia pubblico registro dei beni di ciascheduno dei comuni, segue la ripartizione individuale, vale a dire la designazione dei singoli beni d' ogni comune colla relativa massa imponibile, e la respettiva riconduzione dei medesimi sotto il nome di chiascheduno dei proprietari del comune, il che ha nome di Matrice.

Alla classe dei tributi diretti debbono altresì ascriversi il tributo sul capitale, la capitazione, le prestazioni e i servigi personali, il tributo sulle mercedi degli operai, il tributo sugli onorarii delle professioni liberali e sugli stipendi degl' impiegati, non che il tributo sugli oggetti di lusso.

Il tributo sul capitale avente ad oggetto la ricchezza mobile destinata alla produzione, e calcolabile sul prodotto netto che s' ottiene dal capitale medesimo, nella pratica si ravvisa sotto una triplice forma. Prima forma è quella del mobiliare fondata sulla spesa presunta dedotta dal valore locativo degli elementi produttivi, dai mobili, dagl'inservienti, dai veicoli e così via. Questo tributo riguardasi dalla generalità degli Economisti con occhio molto sfavorevole. Seconda forma del tributo sul capitale è quella dell' industria gravata per l' esercizio, o per il lucro ricavato dagl' intraprenditori. Nel primo modo vien qualificato come ingiusto perchè il tributo ha da basarsi sulla rendita, non già sul mezzo, col quale la rendita si ottiene. Nel secondo modo il tributo costituisce la patente, la quale può avere a fondamento o il lucro dichiarato dagl' intraprenditori e verificato da un Giurì, come in Inghilterra, oppure il capitale classificato a norma delle professioni, sulla popolazione, e sul decimo del valore locativo degli opificii, delle fabbriche, e così via, come in Francia. Sulla giustizia e sulla opportunità di questo tributo non sono unanimi le sentenze degli scrittori. Ad ogni modo però nello stabilirlo, dee prescindersi dalla popolazione, come da elemento estraneo al lucro, a meno che sia quella dei luoghi, dove si effettua la vendita. Terza forma del tributo sul capitale è il bollo e il registro sugli atti d' imprestito; tributo, che colpisce il capitale che cerca d' essere impiegato. Nello stabilire questo tributo si addita come

buon divisamento l'aver d'occhio a due cose: alla quantità del capitale e al frutto o all'interesse sperato. Ma veramente il diritto di bollo e di registro rientra nella classe dei tributi indiretti, e soltanto per incidenza vuol essere rammentato tra i diretti.

La capitazione, il testatico, la tassa personale o di famiglia è dichiarata dagli Economisti come un tributo che manca di base, che ha in mira l'individuo, non già la ricchezza, e grava maggiormente sopra le persone che hanno più tenui entrate.

Le prestazioni e i servigi personali sono assolutamente e bene a ragione riprovati dagli scrittori come contrarii alla sicurezza degl' individui e al libero esercizio ed impiego della loro attività.

Il tributo sulle mercedi degli operai è qualificato come diseguale, attesa l'importanza relativa delle rendite. Oltre a ciò si riguarda come nocivo agli operai medesimi e agli stessi intraprenditori. Agli operai, perchè li obbliga a privazioni e a logorarsi la vita per gli stenti; agl' intraprenditori, perchè decimati gli operai e diminuita l'offerta del lavoro, essi debbono pagare di più le mercedi e soggiacere ad una diminuzione nei guadagni.

Il tributo sugli onorari delle professioni liberali e sugli stipendi degli impiegati è qualificato esso pure come diseguale, e come quello che potendo generare prevaricazioni ne' bassi impiegati, può nuocere al regolare andamento del pubblico servizio, all' interesse dello Stato, e alla dignità del governo.

Il tributo sugli oggetti di lusso, come sui cavalli, sulle carrozze, sugli equipaggi, sui cani da caccia o di piacere, sulle armi gentilizie e così via ha tutto il favore degli Economisti, perchè, al riferire dei medesimi, è giusto che coloro i quali vogliono far mostra di ricchezza e di fasto debbano pagare il privilegio.

Alla classe dei tributi indiretti si ascrivono i diritti sulle procedure e sugli atti giudiciali, i diritti sugli atti amministrativi, il bollo, i diritti sulle trasmissioni, sui cambiamenti e sulle obbligazioni della proprietà, i diritti sulle materie, sui lavori o sui prodotti del pensiero, i diritti sull' istruzione, i diritti sui passaporti e sulle carte di sicurezza, i diritti di naturalizzazione, i diritti sugli spettacoli, i dazi doganali, e i dazi di consumo.

I diritti sulle procedure e sugli atti giudiciali non possono non sembrare giustificati a chi riflette che l'amministrazione della giustizia costituisce una considerevole spesa per lo Stato, ed è quindi ragionevole che le parti litiganti corrispondano qualche cosa a fine di sopperire almeno in parte a questo carico dello Stato. Certamente, questo tributo ha pure un aspetto, nel quale non presentasi molto favorevole, sembrando infatti

che per esso abbiasi a pagare un prezzo per conseguire la riparazione ad un torto ricevuto; in vista di che appunto, alcuni lo hanno apertamente riprovato. Ma qualunque cosa voglia dirsene in contrario, a noi sembra che non possa dubitarsi della ragionevolezza e della giustizia di questo tributo, e l' unica cosa che, umanamente parlando, possa desiderarsi in proposito è che esso non sia nè grave, nè moltiplice affinchè non riesca d' ostacolo al libero e necessario esperimento della via giudiciaria.

Quanto ai diritti sugli atti amministrativi è d' uopo sapere come spesso avvenga che taluno si trovi nella necessità di esibire o presentare atti e documenti esistenti in libri, dei quali è custode l' autorità amministrativa. Ora per l' estrazione e pel deposito di questi atti e documenti può essere necessario il pagamento d' una somma, e in questa somma consiste appunto il tributo.

Quanto al bollo, esso è un marchio che il governo imprime sopra i fogli destinati a contenere e a certificare atti e convenzioni poste in essere tra i privati. Questo marchio determina il prezzo dei fogli sia in modo fisso, sia in modo gradualmente proporzionale, a seconda dell' indole o dell' entità pecuniaria degli atti. Ora, nel prezzo del foglio consiste appunto il tributo. Gli Economisti consigliano a stabilirlo colla massima moderazione, a ristringere quanto più è possibile ciò che la legge esige a titolo di penale, ad esimere dall' uso e dal pagamento del medesimo gli atti necessarii alla povera gente, e a renderne semplicissime le norme che lo riguardano.

I diritti sulle trasmissioni, sui cambiamenti e sulle obbligazioni della proprietà ai quali si lega naturalmente il diritto del registro, se limitati al giusto, non ammettono veruna considerazione in contrario perchè figurano come prezzo d' un servigio reso dallo Stato, e propriamente come prezzo della garanzia e della protezione accordata dallo Stato alla proprietà. Ciò nondimeno, l' aspetto nel quale si presenta questo tributo diversifica a seconda delle direzioni che prende. In quanto è imposto sulle eredità e sui legati riesce facile e poco doloroso pel pagamento perchè è pagato all' istante, in cui uno entra nel possesso dei beni. In quanto è stabilito pel registro degli atti e per le ipoteche è più difficile e maggiormente avvertito. E tutto questo noi diciamo nel supposto che sia limitato al giusto, perchè ogniqualvolta eccedesse i limiti della moderazione sarebbe anche nel primo caso molto increscevole, e di più, nel secondo, paralizzerebbe lo spirito di legittima speculazione e impaccerebbe il libero movimento dei capitali.

I diritti sulle materie, sui lavori e sui prodotti del pensiero assoggettano al pagamento d' una somma la carta, i giornali, gli annunzi e

l' importazione dei libri dall' estero. Questo tributo è riguardato generalmente come contrario al libero esercizio delle facoltà spirituali, non che al libero movimento e alla estesa diffusione delle scienze e delle lettere. Ma forse queste conseguenze dovrebbero ripetersi più che dal tributo in sè stesso, dall' immoderata quantità nella quale fosse stabilito.

Quando parliamo dei diritti sull' istruzione noi vogliamo riferirci ai diritti imposti presso alcune nazioni sopra gli stabilimenti e gl' istituti d' istruzione secondaria; diritti consistenti in una parte del prezzo corrisposto dagli scolari e in una somma annua prelevata sui capi dell'istruzione a guisa di patente. Questo tributo è qualificato come un onere ingiusto per le famiglie e come un ostacolo all' acquisto e alla diffusione del sapere.

I diritti sui passaporti e sulle carte di sicurezza consistenti in una piccola somma, al pagamento della quale debbono assoggettarsi gl' individui che da uno Stato si portano in un altro, o che venendo da esteri paesi si trattengono per qualche tempo in una data località, quando siano proporzionati alla condizione degl' individui debbono riguardarsi come ragionevoli e giusti.

Lo stesso è a dire dei diritti di naturalizzazione. Essendochè coloro, i quali chiedono di partecipare al numero dei cittadini d' uno Stato, sono eccitati dalla mira d' un vantaggio, perciò è ragionevole e giusto che debbano assoggettarsi ad un piccolo aggravio.

I diritti sugli spettacoli esistenti presso qualche nazione sottopongono gl' intraprenditori di rappresentanze a dare al governo una parte del prodotto che realizzano. Questo tributo non dà che ridire tranne che, nei paesi, dove a fianco del medesimo si trova la sovvenzione largita dal governo, meglio sarebbe decretare l' abolizione dell' uno e dell' altra, ritenendosi per compensata la sovvenzione dall' abbandono del tributo.

I dazi doganali, dove ragioni di finanza rendano necessario il mantenerli, debbono prefiggersi ad unico intento la somministrazione d' una rendita al governo mercè del pagamento d' una somma imposta all' importazione dei prodotti esteri, più che alla esportazione dei prodotti nazionali.

Per quello che riguarda i dazi di consumo o le gabelle, imposti sulle derrate, e generalmente parlando sulle cose necessarie agli usi della vita e percetti all' istante in cui queste cose entrano nei centri popolati, o tostochè vi siano state prodotte, è regola non imporli, o dove s' impongano, stabilirli colla massima moderazione sulle cose di prima necessità, rivolgendoli soltanto, o altrimenti facendoli sentire maggiormente alle cose destinate a sodisfare ai comodi e agli agi della vita.

Alla classe dei tributi indiretti appartengono pure alcuni diritti che gli Economisti enumerano sotto il nome di Regalie. Tali sono i diritti sul

permesso della caccia e della pesca, i diritti sulle miniere e sull' escavazione di metalli, di terre e così via, i diritti sulla locomozione e sui mezzi di trasporto, i diritti sulle case di giuoco, i diritti sulla fabbricazione della moneta, i diritti sulla fabbricazione o sulla vendita del sale, i diritti o la privativa sul tabacco, i diritti sul segno e sul marchio dei metalli preziosi, aventi per fine la garanzia nell' interesse dei compratori e la prevenzione delle frodi, e i diritti sulle comunicazioni del pensiero, i quali riguardano le poste da lettere o i telegrafi. In generale, questi tributi, dicono gli Economisti, si oppongono alla libera esplicazione dell' attività individuale, e riescono dannosi ai prodotti dal duplice punto di vista della quantità e della qualità, perchè il governo che ne ha la privativa, non è per indole sua propria adatto a simili faccende. Ma deve qui osservarsi che una simile considerazione, astrattamente parlando, ragionevole, può perdere della sua efficacia nella realtà delle cose, ogniqualvolta non siano messe a disposizione dello Stato altre sorgenti di rendita, colle quali egli possa provvedere agli ordinarii bisogni della sua vita.

All' imposizione e al reparto segue naturalmente la percezione del tributo. Per ciò che attiene alla percezione del tributo si conoscono in pratica tre differenti sistemi, che sono l' appalto, l' agenzia amministrativa, il rilascio all' autorità municipale.

Il primo sistema sta nel concedere l' esazione del tributo a privati individui, i quali danno al governo una somma determinata ed assumono sopra di sè tutti i pericoli dell' impresa. Questo sistema mentre per una parte è di poco vantaggio allo Stato, per l' altra è di sommo aggravio ai cittadini.

Il secondo sistema consiste nell' affidare l' esazione del tributo a delegati del governo. Esso è costoso per lo Stato, rende inviso il tributo, ed è fecondo di collisioni fra i cittadini e gli agenti del governo.

Il terzo sistema, quello del rilascio della esazione all' autorità comunale, importa più tenue spesa e riesce più gradito ai cittadini perchè gli esattori sono quelli stessi che raccolgouo le contribuzioni locali. Il solo inconveniente che si osservi in questo sistema è di mettere gli esattori a parte delle penali sancite contro gl' individui che non effettuano il pagamento del tributo quando dovrebbero; inconveniente, al quale però potrebbe essere ovviato, ogniqualvolta lo Stato facesse interamente sue le penali e compensasse la perdita che vengono a risentire gli esattori con un analogo aumento di stipendio.

È possibile che i valori realizzati dallo Stato mercè dei diritti costituenti la sua proprietà non valgano a sopperire alle necessità di un dato tempo. In questo caso è mestieri che lo Stato si apra nuove sorgenti di ricchezza, fra le quali primeggia senza dubbio e merita di essere ram-

mentata siccome ordinaria e normale quella che consiste nella creazione d'un debito coi privati individui. Questo debito dello Stato, conosciuto perciò appunto sotto il nome di debito pubblico, nelle moderne società prende in particolar modo la forma di un prestito, e secondochè sia contratto per un tempo determinato o in perpetuo si chiama debito fluttuante, o debito consolidato. Nel primo caso lo Stato rilascia ai somministratori di danaro biglietti contenenti l'obbligo di pagamento del capitale ivi espresso dopo un tempo stabilito, non che dell'interesse a seconda dei bisogni del mercato e del credito pubblico. I mezzi, coi quali lo Stato attua il debito fluttuante sono i biglietti del tesoro, e dove l'ordinamento delle finanze il permetta sono altresì le casse in cui si racchiudono danari sia per interesse dei privati, sia per interesse dei varii Stabilimenti. Nel secondo caso lo Stato rilascia a coloro, che gli somministrano danaro, una obbligazione pel pagamento d'un determinato interesse, non già del capitale, che è dato e respettivamente ricevuto in perpetuo, salva soltanto la facoltà nello Stato medesimo di restituirlo, se a lui piaccia. Siffatte obbligazioni hanno il nome di iscrizioni di rendita avvegnachè siano staccate da un registro, nel quale vengono iscritte tutte le obbligazioni da emettersi. Questo registro poi ha nome di gran libro del debito pubblico coll'aggiunta di consolidato o a rendite perpetue perchè, come abbiam detto, la restituzione del capitale non può esser mai domandata allo Stato, ma è soltanto dipendente dal beneplacito di lui. Alle varie classi di rendita iscritti nel gran libro rispondono altrettanti conti; ognuno dei conti è diviso in serie a seconda dei nomi dei creditori, ed ognuna delle serie comprende tanti numeri, quante sono le rendite. Le rendite possono essere rilasciate a nome d'una persona determinata, ovvero possono essere rilasciate in vantaggio di chiunque le presenterà. Nel primo caso sono nominali; nel secondo al portatore. La differenza tra le une e le altre sta in questo, che le prime per essere negoziate e trasmesse richieggono il trasporto formale da un conto in un altro nel gran libro sulla domanda e alla presenza del cedente e del cessionario. Le seconde sono negoziabili e trasmissibili in virtù della semplice gira.

Costituito il debito pubblico, è da pensare al modo di estinguerlo. Prescindendo dalla varietà dei modi immaginati a tale intento nel correre del tempo; modi non sempre conformi a giustizia, nè tali da conciliare l'interesse dei cittadini e dello Stato, osserveremo che oggi è in uso la ricompra delle rendite al corso. Motivata dalla prevalenza degl'imprestiti a rendita perpetua, ella consiste nel mettere in serbo ogni anno una somma a fine d'acquistare i titoli di rendita al corso ordinario, e acquistati ammortizzarli, vale a dire annullarli.

Ciò che riguarda l'insieme dei valori necessarii allo Stato per provve-

dere ai propri bisogni è per regola affidato ad una speciale autorità che è il Ministro delle finanze.

Del rimanente, le due specie della proprietà nazionale di cui si è tenuto discorso, la proprietà pubblica e la proprietà dello Stato, furono qualche volta amalgamate dai giuristi. Ma le cose dichiarate in proposito sono certamente bastanti a rilevare l'errore d'una simile confusione. E il distinguere accuratamente le due specie di proprietà non importa soltanto alla teoria, ma sì e più ancora alla pratica. Infatti, i beni che formano la proprietà pubblica essendo fuori di commercio non possono alienarsi, nè prescriversi, mentre i beni che formano la proprietà dello Stato sono alienabili e prescrittibili. Inoltre, il diritto che lo Stato esercita sulla proprietà pubblica è un diritto di mera amministrazione importante le attribuzioni necessarie acciocchè tutti possano goderne liberamente; mentre il diritto che lo Stato esercita sulla proprietà a lui appartenente è un diritto che coincide coll'idea vera di proprietà, perchè lo Stato possiede e si riguarda come un vero proprietario. D'onde la diversa competenza per le questioni relative alla proprietà pubblica e per quelle risguardanti la proprietà dello Stato, essendochè per le prime siano competenti le autorità amministrative, per le seconde i tribunali ordinarii. Finalmente i beni della proprietà pubblica possono per legge ed in vista dell'interesse generale soggiacere ad alcune servitù, per esempio alle servitù militari nella zona tracciata intorno ad una piazza forte; mentre i beni dello Stato, eccettuati i boschi e le foreste, non subiscono altro diritto che il diritto comune di servitù.

Terza ed ultima specie della proprietà nazionale è la proprietà della Corona. Essa è l'insieme dei valori destinati al mantenimento e alla rappresentanza del Sovrano. Essendochè il Sovrano consacri l'opera sua a conservare l'ordine sociale, egli è ragionevole e giusto che la società gli fornisca i mezzi necessarii al suo decoroso mantenimento. E siccome per una parte sarebbe disdicevole che il Monarca ricorresse ogni anno al Parlamento per avere una quantità di beni corrispondenti all'alto grado che occupa, e per l'altra una troppo frequente discussione in proposito potrebbe riescire anzi che no svantaggiosa al Monarca medesimo, perciò fu elevata la regola pressochè comune agli Statuti delle monarchie costituzionali, che l'assegnamento d'una quota conveniente di beni fatto dalle Camere al Monarca debba mantenersi senza alterazione dalla prima legislatura dopo l'avvenimento del Sovrano al trono per tutta la durata del suo regno; ottenendosi per tal guisa il duplice effetto di sottoporre la cosa alla discussione delle Camere una sola volta, e di vedervela sottoposta in un momento il più propizio, qual è appunto quello del principio del regno, in cui più certa e più perfetta è l'armonia tra il Sovrano e i suoi

ministri e il Parlamento. Questo principio è sancito anche dallo Statuto fondamentale del Regno all' Art. 19.

I beni assegnati dalla nazione al Monarca costituiscono la lista civile, presa questa espressione nel senso più generale. La denominazione di lista civile dee ripetersi dal diritto pubblico inglese. Sotto il reggimento feudale i Re d' Inghilterra sopperivano alle spese civili annesse alla sovranità coi dominii e coi diritti, dei quali godevano in gran copia, mentre le spese militari erano sopportate dai signori feudali e poscia furono votate dall' assemblea dei Comuni. In progresso di tempo però, spogliati i Re di molte delle prerogative, le quali erano conseguenza della feudalità, fu sentito il bisogno d' assegnare ad essi un fondo di rendita per le speso civili; assegnamento, che avvenne sotto il regno di Guglielmo, e che fu meglio determinato sotto il regno di Giorgio III.° non guari dopo la metà del secolo passato. Ora, poichè le spese necessarie al Re, alla Famiglia reale e via discorrendo, votate annualmente dal Parlamento furono classificate in un' apposita nota, perciò la parte dei beni destinata a far fronte alle medesime ebbe nome di lista civile.

Dicemmo pensatamente che questi beni vanno sotto la denominazione di lista civile quando una simile espressione si prenda nel più generico significato, perchè venendo alla specie, è da distinguere la lista civile propriamente detta e la dotazione della Corona. Infatti, la prima non è che una somma di danaro; somma, che rientra nelle pubbliche spese e fa carico alle finanze dello Stato. La seconda invece è un cumulo di beni moltiplici e diversi, alcuni dei quali di natura immobiliare, come i campi, i boschi, le foreste, i castelli; altri di natura mobiliare, come le cose preziose, le statue, i quadri, le armerie, le biblioteche e in generale i beni mobili esistenti negli stabili assegnati alla Corona, o in qualunque modo destinati dal volere della nazione a proprietà della Corona medesima. Sì per quello che attiene alla lista civile propriamente detta, che per quello che riguarda la dotazione della Corona italiana sono da vedersi la legge del 16 Marzo 1850 e la legge del 24 Giugno 1860 coll' elenco che vi ha relazione.

Dei beni che formano la dotazione della Corona il Monarca non è già proprietario, ma possessore. Quindi avviene che egli non può, senza l'approvazione delle Camere, alienare, nè ipotecare gl' immobili, ed ha soltanto la facoltà di alienare i mobili che coll' uso vanno deteriorando, coll' obbligo però della sostituzione di altri di simile natura. Rispetto a tali beni egli può in gran parte paragonarsi ad un usufruttuario; abbiam detto in gran parte, non in tutto, perchè egli non è tenuto a prestare la cauzione, nè tampoco a sottoporre all' approvazione di chicchessia le innovazioni che gli piaccia fare nel suo palazzo.

La qualità di persona pubblica nel Monarca non toglie in esso interamente la qualità di persona privata. Nulla osta la coesistenza delle due personalità, di quella come Capo supremo dello Stato e di quella come cittadino. Quindi avviene che anche da quest' ultimo aspetto egli può avere e possedere alla pari d' ogni altro; e ciò che in tal veste egli ha e possiede costituisce il suo patrimonio privato. del quale può disporre con eguale o con maggiore libertà d' ogni altro cittadino, salvo che non può comparire personalmente in giudizio nè come attore, nè come convenuto. L' Art. 20 dello Statuto fondamentale del Regno riconosce questa seconda qualità del Re, dicendo « Oltre i beni che il Re attualmente possiede in proprio, formeranno il privato suo patrimonio ancora quelli che potesse in seguito acquistare a titolo oneroso o gratuito, durante il suo Regno. Il Re può disporre del suo patrimonio privato sia per atto fra i vivi, sia per testamento, senza essere tenuto alle regole delle leggi civili che limitano la quantità disponibile. Nel rimanente il patrimonio del Re è soggetto alle leggi che reggono le altre proprietà ».

L' istruzione, l' agricoltura, l' industria, il commercio, la proprietà nazionale sono senza dubbio elementi, sui quali riposa principalmente il benessere degli Stati. Ma errerebbe davvero chi per avventura credesse che quelli soli fossero bastanti al prospero andamento delle cose in una società politica, in uno Stato. La floridezza d' uno Stato, astrazion fatta da altro, è pure in gran parte raccomandata al retto funzionare di quelle minori partizioni territoriali e di quelle minori associazioni, onde risultano gli Stati. La divisione del territorio nazionale spesso è ordinata dalla natura, spesso da condizioni e da motivi particolari più o meno accidentali. Quanto al fatto della natura, in quella guisa che la natura ha racchiuso entro determinati confini un popolo riunito da uno scopo comune, imprimendo in esso il carattere incancellabile di nazione, così nel seno medesimo del popolo ha stabilito partizioni e limiti speciali, che lo dividono in piccole associazioni minori, le quali, sebbene raccolte ed unificate da quell' indole comune che forma il genio nazionale, pure hanno condizioni soggettive talmente diverse, da potersi ben distinguere fra di loro. Intorno a queste minori partizioni ed associazioni è a ricercare naturalmente il modo di loro esistenza e sviluppo, il modo secondo cui l' interesse locale ha da svolgersi e prosperare, subordinatamente però all' interesse generale, e quindi l' azione dello Stato rispetto alle medesime.

Le partizioni del territorio nazionale, e soprattutto quelle che sono opera e fattura dell' uomo esistono nei popoli in una grande varietà. Ma le partizioni principali e propriamente le partizioni che attengono all' essenziale qualità di organico nel territorio dello Stato, son quelle che presso

noi hanno il nome di Comune o Municipio e di Provincia. Per la qual cosa noi parleremo di queste due; e prima del Comune.

Il comune è una società di famiglie unite nella città o nella campagna da relazioni locali, che in vista degl' interessi pubblici e privati esigono una certa compartecipazione di diritti e di doveri. Reputati scrittori riconoscono che il comune non è già una divisione fattizia, non è un' opera artificiale del legislatore, come lo è il circondario, il distretto ed altre consimili, ma è un ordinamento naturale. « Il comune, al riferire del Tocqueville, è un' associazione tanto conforme alla natura che dovunque si trovino uomini riuniti, ivi si forma da sè stesso il comune. La società comunale esiste presso tutti i popoli, qualunque ne siano i costumi, le leggi. I regni, le repubbliche sono opera dell' uomo; il comune sembrerebbe venire direttamente dalle mani di Dio. »

Il comune può essere considerato come circoscrizione territoriale, come circoscrizione amministrativa, come persona morale e come società.

Sotto l' aspetto territoriale il comune deve avere una estensione sufficiente a trovare in sè stesso quanto è necessario alla sua regolare esistenza. A questo patto soltanto esso può adempire ai moltiplici doveri che lo legano verso gli amministrati e verso lo Stato, attesa naturalmente la possibilità di eseguire le opere e le istituzioni di pubblico interesse o di trovare persone fornite della perspicacia e dell' attività necessaria.

E poichè il benessere di un comune sia rispetto allo Stato, sia rispetto agli amministrati è in molta parte affidato all' operosa intelligenza degli amministratori, così è mestieri che gl' individui eletti presentino le condizioni tutte d' una buona riescita e accettino l' incarico, tanto più perchè non potrebbero scegliersi altrove. Nei luoghi in cui è antica l' esperienza della libertà, fu creduto necessario rendere obbligatorii i pubblici uffici comunali, tranne i casi d' eccezione espressamente contemplati dalle leggi. Di più, furono assoggettati a sanzioni penali coloro che si rifiutassero di adempiere agli obblighi inerenti a quegli uffici. Così avvenne per la legge comunale ticinese del 1854, e così pure per la legislazione comunale degli Stati Uniti d' America.

Sotto l' aspetto amministrativo il comune ha un diritto pubblico suo proprio, a cui si riferiscono alcune spese nell' interesse locale, alcune rendite provenienti dalle imposte sopra gli abitanti o le proprietà del comune e da questo votate nei limiti determinati dalla legge, la polizia locale, gli ordinamenti e i provvedimenti relativi al benessere dei cittadini e del luogo.

Dal terzo punto di vista, ossia come persona morale, il comune può e deve anzi avere dei beni per sopperire alle proprie necessità; beni, che vennero distinti in tre categorie, cioè di beni pubblici comunali, di

beni patrimoniali, e di beni comunali propriamente detti. I primi son quelli che sebbene appartengano al comune, nondimeno l' uso non ne è soltanto degli abitanti del comune, ma di tutti. I secondi son quelli che danno al comune una rendita. I terzi finalmente son quelli destinati all' uso e al godimento degl' individui che abitano il comune. I primi, a differenza degli altri, non possono alienarsi nè prescriversi. Come persona morale il comune è capace di contrattare e generalmente parlando di concludere negozi giuridici, ed ha perciò i suoi creditori, i suoi debitori, e può figurare in giudizio come attore e come convenuto; ha insomma un' esistenza sua propria e distinta come quella dell' individuo. Il comune, qual persona morale, rappresenta senza dubbio l' insieme degli abitanti che vivono nel territorio comunale, e li rappresenta non già in un' epoca determinata, ma per un tempo indefinito. Posto il caso che gli abitanti muoiano o mutino territorio, non perisce nè si muta il comune, ma si perpetua nei successori

Considerato per ultimo come società, il comune si presenta sotto un duplice aspetto, avvegnachè per una parte esso sia un ente fornito d' una vita e d' un' azione sua propria; per l' altra un membro della grande associazione dello Stato.

In quanto è una individualità non dissimile dalle altre, il comune è un' immagine dello Stato; è uno Stato in piccole proporzioni. Così dunque nell' organismo comunale vi dev' essere in piccolo un potere legislativo e un potere esecutivo; il primo che delibera e formula le disposizioni occorrenti; il secondo che ne procura l' esecuzione. Il potere legislativo del comune è esercitato dalle persone elette dal comune medesimo a rappresentarlo. Esse costituiscono il Consiglio comunale. Il potere esecutivo è esercitato da persone scelte fra i consiglieri comunali, e costituenti la così detta Giunta municipale. I due poteri legislativo ed esecutivo del comune sono per così dire raccolti ed unificati dal Sindaco o Gonfaloniere, che è presidente del consiglio e della giunta municipale. Come l' ultima espressione della rappresentanza comunale, il Sindaco riveste un doppio carattere o una doppia qualità corrispondente al duplice modo di essere del comune, giacchè per una parte egli è capo del potere municipale, per l' altra è l' organo della relazione che intercede fra il comune e lo Stato.

Non vi ha dubbio che il comune in quanto è un membro, un elemento dello Stato, è in una relazione intima, necessaria collo Stato, nel modo stesso che le parti sono in relazione col tutto. Ma qual' è mai la natura e la conseguenza di questa relazione? In quali cose e fino a qual punto dovrà il comune soggiacere all' azione dello Stato? Secondo la teoria che riguarda lo Stato come un' aggregazione di comuni riuniti soltan-

to da condizioni esteriori e da convenienze geografiche, ben poco è a dirsi dell'azione dello Stato sui comuni, i quali dovrebbero naturalmente godere della massima indipendenza. Per contrario, coloro che riguardarono lo Stato come un essere assolutamente uno, e come rappresentante l'anima della società, e i comuni come le membra dell'organismo sociale, la cui vita fosse un'emanazione, un effetto dello Stato, non poterono trattenersi dal proclamare l'onnipotenza dello Stato medesimo concentrando nelle sue mani tutta quanta la pubblica attività.

Ambedue le dottrine, assolutamente considerate, sono in egual modo lontane dal vero. Il comune non può disgiungersi o rendersi indipendente dallo Stato, nè per altra parte può essere assorbito nello Stato. Come aggregazione di più famiglie coordinate e dirette mai sempre al fine sociale, il comune deve subordinarsi allo Stato, perchè è in questo che si personifica il tutto, ossia la nazione, la quale serve appunto al conseguimento di quel fine. Per altra parte, come fornito d'una personalità e d'una vita sua propria, il comune deve essere in condizione da operare e da svolgersi per un impulso che non attinga d'altronde. L'influenza dello Stato sul comune e l'azione propria del comune si determinano mercè un criterio, che può essere formulato nel modo che segue.

In ciò che attiene all'interesse generale, il comune deve dipendere dallo Stato. Così, per esempio, l'amministrazione della giustizia, il servizio militare, l'organamento e l'ispezione delle scuole pubbliche ed altre cose di simile importanza, debbono appartenere allo Stato. In ciò che attiene immediatamente all'interesse del comune, questo dovrà esser libero di fare, salvo soltanto il sindacato per parte del governo. Tale sarebbe il caso in cui si trattasse d'un ponte, d'una casa di beneficenza, d'un ospizio, della gestione dei beni comunali, e così via.

La provincia è una persona morale e una ruota della macchina amministrativa dello Stato, mercè della quale vengono raccolti i comuni situati nel medesimo spazio, nell'intento di raggranellare i piccoli centri intorno a un centro comune, e di legare l'interesse particolare e locale all'interesse generale. Ella dunque assume una duplice veste e si presenta come il principio d'unità dei comuni fra loro, e come il principio d'unità dei comuni collo Stato. Da ciò apparisce chiaramente l'errore di coloro, i quali vollero vedere nella provincia un'assoluta autonomia e indipendenza, e creando una sfera d'interessi esclusivamente provinciali, allargarono tanto questa sfera da concludere che la provincia debba avere, a mo' d'esempio, una finanza, un'istruzione sua propria, e affrancata dall'ingerenza dello Stato. Vi possono essere e vi sono interessi puramente provinciali, riguardanti cioè i comuni situati nel medesimo spazio; ma la sfera di cosiffatti interessi non può essere esagerata e portata fino al punto

di fare della provincia una persona morale al tutto indipendente, in guisa che non si scorga più in essa la subordinazione dell'interesse locale all'interesse nazionale, e l'istrumento o il mezzo onde l'azione dello Stato possa estendersi dal centro alla circonferenza.

Un retto ordinamento provinciale in tanto è possibile, in quanto la provincia sodisfaccia a due cose: primieramente ella deve offrire al governo il modo di mettersi in relazione e in contatto colle varie parti dello Stato: inoltre ella deve invigilare affinchè non venga alterato il diritto fra i varii comuni situati nel medesimo spazio. La libertà d'azione della quale godono i comuni come dotati d'una vita loro propria può essere abusata, o esercitata a scapito delle loro vicendevoli franchigie; e quand'anche proceda regolarmente può abbisognare di un indirizzo non già isolato, ma combinato avvegnachè entrino in campo interessi che riguardino più comuni circostanti.

Perchè sia sodisfatto ad ambedue le cose è necessario che l'organismo provinciale si componga di due elementi, i quali sono un capo col nome di Prefetto, e un consiglio supremo che ha nome di Consiglio provinciale. Il prefetto rappresenta lo Stato nella provincia agli effetti politico-amministrativi. In vista del vantaggio che può derivare dal consiglio de' saggi, esso è circondato da un numero di persone che formano un collegio riconosciuto sotto il nome di Consiglio di prefettura, il quale ha l'obbligo di dar parere al prefetto quando questi lo richiegga, o la legge prescriva che debba essere interrogato. Oltre a ciò, i consiglieri presso noi sono i giudici ordinarii del contenzioso amministrativo; per esempio, delle controversie sul pagamento delle contribuzioni dirette, ed hanno pure attribuzioni di semplice gestione, che si esercitano individualmente secondo le incombenze affidate loro dal prefetto. Il consiglio provinciale rappresenta i comuni riuniti nella medesima provincia, ed è l'interprete dei bisogni e degl'interessi locali. Esso circonda il prefetto in quanto rappresenta la provincia per deliberare con lui sopra certi interessi che la riguardano. Ad eseguire le deliberazioni del consiglio provinciale ed a rappresentarlo quando esso non sia riunito è destinata la Deputazione provinciale.

Diritto pubblico esterno

Lo Stato, come ente fornito d'una personalità sua propria, ha da essere in faccia agli altri Stati in una posizione di perfetta eguaglianza; cosicchè egli possa liberamente operare tutto ciò che reputa necessario od opportuno alla propria esistenza e al proprio perfezionamento, senza che gli altri Stati abbiano facoltà d'ingerirsi delle cose sue fino a che egli col fatto suo proprio non ne leda o ne minacci i diritti. Ma se lo

Stato deve godere d' una piena autonomia e indipendenza, non ha però da starsene isolato. Anzi, appena costituito egli trovasi naturalmente a contatto e in relazione con altri Stati. Può dirsi in proposito ciò che diciamo degl' individui. Quella varietà d' attitudini e di mezzi che è la ragione e la vita delle relazioni individuali, è pur la causa delle relazioni d' uno Stato cogli altri. E come in quelle il genio distintivo degl' individui si tempera e si modifica sotto l' influsso d' idee che sono il resultato della ragione umana in astratto, così in queste il genio particolare dei popoli va più sempre ismorzandosi per far luogo all' elemento universale, nella cui prevalenza è riposta una causa potentissima di progresso e la colleganza di essi come singole associazioni colla più vasta famiglia dell' umanità. Il diritto che determina le relazioni vicendevoli degli Stati è il diritto pubblico esterno, o diritto internazionale, o diritto delle Genti, il quale, secondochè concerna le relazioni degli Stati fra loro o le regole d' applicazione delle leggi riguardanti i singoli cittadini d' uno Stato nel territorio d' un altro, vien distinto dagli scrittori in pubblico e in privato.

Rispetto a quest' ultimo, può sembrare a prima vista un controsenso il dire diritto pubblico esterno privato. Ma per quanto poco possa parere che armonizzino le parole, non v' ha dubbio però che le idee nelle medesime contenute sono in ottima armonia fra di loro perchè l' espressione « pubblico esterno » accenna anche in tal caso al legame fra gli Stati, mentre il vocabolo « privato » indica una particolare direzione di quel legame, la direzione cioè verso i privati cittadini che si trovino nel territorio d' uno Stato diverso da quello al quale appartengono.

Scaturigine feconda delle norme riguardanti le relazioni fra gli Stati è la convenzione. Come l' uomo che abbia qualità di persona può in generale contrarre obbligazioni intorno ai diritti che gli spettano, così lo Stato in faccia ad altri Stati può validamente obbligarsi intorno all' esercizio delle facoltà che gli son proprie; colla differenza che dove si parli di persone fisiche o di persone morali all' infuori dello Stato, quelle obbligazioni chiamansi in generale contratti o convenzioni; dove poi si parli di Stati fra loro si distinguono col nome di trattati.

Intorno al momento in cui deve ritenersi come concluso e come realmente efficace un trattato non nascerebbe il minimo dubbio se il caso fosse sempre quello di due o più Sovrani, i quali figurassero personalmente siccome parti contraenti. Ma è possibile, anzi più spesso avviene che non gli stessi Sovrani, ma individui da loro specialmente incaricati pongano in essere un trattato. In questo caso pertanto si è agitata dai pubblicisti la questione, se alla conclusione e alla reale efficacia del trattato basti la sottoscrizione dei mandatarii, ovvero si richiegga la ratifica dei mandanti.

V' è chi ritiene quale condizione indispensabile dalla validità dell' atto la ratifica del Sovrano, dicendo che senza di essa il trattato non potrebbe in verun modo obbligare lo Stato.

All' incontro v' è chi, fondandosi sulla regola del diritto civile secondo la quale tutto ciò che è fatto dal mandatario entro i limiti del mandato obbliga il mandante, ha detto doversi riguardare pienamente valido un trattato tostochè sia sottoscritto dalle persone che il Sovrano abbia a tal fine delegate.

Astrattamente parlando è impossibile disconoscere la verità di quest'ultima opinione, essendo chiaro che in virtù del legame delle due volontà, di quella del mandante, e di quella del mandatario, l' operato del secondo avrebbe da considerarsi come l' operato stesso del primo, e perciò il Sovrano e con esso lo Stato dovrebbe rimanere obbligato da quanto convennero l' individuo o gl' individui che furono fedeli esecutori delle ingiunzioni ricevute. Dicemmo astrattamente parlando perchè in effetto la cosa procede altrimenti. Nel fatto è dato al Sovrano di riserbarsi la facoltà di ratificare il trattato. Anzi questa facoltà è data al Sovrano indipendentemente da ogni riserva che potesse farne e non fece, giustificandosi una simile facoltà col riflesso che nel tempo intercedente tra il rilascio del mandato e la conclusione dell' affare per parte del mandatario potendo avverarsi una sostanziale o decisiva mutazione di cose e non potendosi o non credendosi atto di prudenza il dare mercè di terzi individui le nuove ed analoghe istruzioni al mandatario, non avesse a derivare un grave danno allo Stato dalla conclusione di un atto di così grande importanza, qual' è appunto un trattato.

Appena occorre osservare che, allorquando parliamo della facoltà nel Sovrano di concludere trattati, non intendiamo derogare minimamente a quanto dicemmo in proposito passando a rassegna le prerogative del Monarca come capo del potere esecutivo nella sede che dedicammo al diritto amministrativo in generale.

E raggirandoci ancora nella periferia de' trattati, è certo che un trattato mentre cessa d'aver forza per l'adempimento di ciò che ne forma l'oggetto, per la sopravvenuta impossibilità o per la deliberata mancanza d'una delle parti d'adempiere a questo oggetto, non cessa egualmente d'aver forza per la morte di qualcheduno dei Sovrani che vi presero parte, per la ragione che il Sovrano estinto e il suo successore, come rappresentanti della nazione, vengono a celare la loro persona naturale, ed a confondere la loro qualità politica di Capi supremi dello Stato in una non interrotta e perfetta unità. Ma che diremo del caso in cui una rivoluzione sbalzi un Sovrano dal trono dichiarandolo illegittimo e istituisca una nuova sovranità dello Stato? Sarà essa la nuova sovranità tenuta a dare adempimento agli obblighi e così anche ai trattati posti in

essere dal Sovrano decaduto? Non è mancato chi abbia detto assolutamente che gli obblighi contratti dal Sovrano in questa sua qualità sono altrettanti obblighi della nazione, e perciò debbono perseverare e ricevere adempimento anche dopo la caduta del Sovrano dalla nazione medesima che rimane. Ma è stato giustamente osservato che una simile opinione è troppo assoluta o che appunto per questo se coglie nel vero per una parte, riesce a dirittura falsa per l'altra. Infatti, essendochè la ragione, per la quale gli obblighi posti in essere dal Sovrano hanno da considerarsi come obblighi dell'intera nazione, è riposta nell'unità di persona esistente fra il Sovrano e la nazione, perciò bisogna por mente alle due condizioni possibili del fondamento della sovranità, come di quelle che sono decisive per concludere alla esistenza o non esistenza della riferita unità. Se la sovranità riposi sopra il suo vero fondamento e il potere che ella esercita sia riguardato siccome legittimo, niun dubbio sulla unità di persona tra Sovrano e nazione e sulla necessità giuridica in questa di ritenersi come pienamente vincolata dagli atti che fece il suo rappresentante. Se poi la sovranità sia, per così dire, fuori del suo centro, e la nazione non abbia mai riconosciuto o abbia cessato di riconoscere siccome legittimo il potere da essa esercitato, manca l'unità di persona tra Sovrano e nazione, e perciò fino dall'istante in cui siasi avverata la scissura, e indipendentemente dall'epoca nella quale sia avvenuta la rivoluzione effettiva, nè la nazione, nè il nuovo Sovrano possono riguardarsi debitori degli atti conclusi dal Sovrano sbalzato. In quest'ultimo caso quello che può e deve consigliarsi al nuovo Sovrano è di sottoporre a diligente esame le obbligazioni contratte dal Sovrano decaduto, dando adempimento a quelle solo che siano informate ai principii di giustizia e d'interesse sociale. Ma ognuno intende che questa è indagine di fatto da risolversi secondo i casi particolari.

A riflettere ed incarnare la personalità degli Stati che si pongono in relazione fra loro sono destinati i ministri od agenti pubblici. Questi agenti si distinguono innanzi a tutto in agenti diplomatici e consolari. Quindi si suddistinguono in altre gradazioni secondo l'importanza dello Stato che rappresentano, o dello Stato presso il quale hanno veste e qualità di rappresentanti.

Agli agenti diplomatici son dati alcuni privilegi, tra i quali primeggiano quello dell'inviolabilità e l'altro della estraterritorialità.

Grazie al privilegio dell'inviolabilità, ogni azione contraria al diritto commessa a danno d'un agente diplomatico dallo Stato in cui egli esercita la propria missione, si riguarda come fatta a danno dello Stato che rappresenta, tanto se fra i due Stati regni l'armonia e la pace, quanto se siasi insinuata la discordia e la guerra. Già fino dall'antichità più remota i pubblici ufficiali di tal fatta furono dichiarati inviolabili dal consenso universale delle Genti.

In virtù del privilegio della estraterritorialità gli agenti diplomatici non soggiacciono alla sovranita del luogo nel quale furono inviati, ma in faccia ad essa trovansi in generale nella condizione in cui si troverebbero se abitassero sempre nello Stato, dal quale si partirono. Quindi avviene che non cessano di sottostare alla potestà giudiziaria dello Stato *a quo* e non possono obbligarsi a comparire dinanzi ai tribunali dello Stato *ad quem*. Senza che per questo essi possano infrangere impunemente le leggi dello Stato presso il quale vennero accreditati, e non siavi caso in cui debbano assoggettarsi al giudizio delle sue autorità. Infatti, per ciò che attiene alle violazioni delle leggi criminali, può lo Stato *ad quem* accomiatarli e rinviarli alla giustizia penale dello Stato *a quo*. Per quello poi che concerne le materie civili, dove trattisi d' affari contenziosi, v' ha due casi in cui possono essere efficacemente citati dinanzi al potere giudiziario dello Stato *ad quem*, nel caso cioè di controversia intorno ad un immobile, o ad un mobile che non posseggano nella qualità di agenti diplomatici, e nel caso di controversia per la gestione che abbiano intrapreso degli affari non riguardanti sè stessi.

Il privilegio della estraterritorialità è dato non solamente all' agente diplomatico, ma anche a' suoi ufficiali subalterni, nominati dal proprio Sovrano. Ed è pur dato ai congiunti dell' agente diplomatico, i quali convivano con esso, senza carattere pubblico. Ma non è dato che in un modo meramente accessorio ai concittadini dell' agente diplomatico, addetti alla legazione per nomina di lui, e non è dato che incidentalmente ai famigli i quali prestano servizio nella sua casa, siano o no concittadini; avvegnachè rispetto ai primi lo Stato *ad quem* possa domandarne la consegna all' agente diplomatico e non ottenendola, accomiatarli, e rispetto ai secondi possa liberamente esercitare i diritti di sovranità fuori dell'abitazione dell' agente diplomatico, e col permesso del medesimo anche nella sua abitazione.

In conseguenza della finzione giuridica per la quale gli agenti diplomatici si considerano *extra territorium*, quantunque siano *in territorio*, essi vanno esenti dai tributi o dalle imposte personali, come da carichi fondati in una relazione di sudditanza che non hanno colla sovranità del luogo nel quale esercitano il loro ufficio.

Per la stessa ragione agli agenti diplomatici è dato il privilegio di valicare i confini doganali dello Stato presso il quale sono accreditati senza assoggettare ad indagini e a visite le loro cose.

Dei mentovati privilegi, onde sono investiti gli agenti diplomatici, il primo soltanto, vogliam dire l' inviolabilità, appartiene agli agenti consolari perchè questi avendo per fine la protezione dei privati e del commercio, ripetono il loro mandato piuttosto dalla legge che dal Sovrano.

Alle relazioni d' amistà fra gli Stati può succedere l' inimicizia, e questa può produrre la guerra.

La guerra è un gran male non tanto per lo spargimento del sangue umano e per la perdita del danaro che n' avviene, quanto per l' impotenza in che mostra di costituire la ragione, rimettendola alla balia della forza e alla fortuna delle battaglie. Da ciò derivano due importantissime conseguenze, che cioè alla guerra debba ricorrersi più raramente che si può, e che dovendovi ricorrere, la si faccia subordinatamente a certe condizioni.

A rendere più raro che si possa un sanguinoso conflitto fra le nazioni furono immaginati varii espedienti, alcuni dei quali amichevoli, altri violenti, ma tuttavia men gravi della guerra.

Ai mezzi amichevoli debbono riferirsi la mediazione e l' arbitraggio. La mediazione consiste nell' uso di pratiche fatte da una o più potenze verso gli Stati fra i quali vennero interrotte le buone relazioni a fine di toglier di mezzo la causa del disgusto e della rottura. L' arbitraggio poi consiste nel deferire la causa del litigio alla cognizione d' una o più potenze, alla decisione delle quali avranno da sottomettersi gli Stati ricorrenti. Di quest' ultimo mezzo d' amichevole componimento degli Stati l' uso è oggi tanto decaduto, quanto era fiorente tra i popoli dell'antichità.

Ai mezzi violenti, che in generale compariscono come il preludio della guerra, debbono riferirsi la rappresaglia, l' embargo, ed il blocco. V' ha rappresaglia quando uno Stato sospende l' esecuzione dei doveri giuridici che per avventura lo legano ad un altro e imprende a catturarne gli uomini e le cose. Non molto dissimile dalla rappresaglia è l' embargo, mercè del quale uno Stato s' impossessa dei navigli appartenenti ad un altro Stato. Il blocco poi è l' atto col quale uno Stato circonda di navigli un porto d' un altro Stato nell' intento d' impedirvi a qualunque altro naviglio l' entrata o l' uscita.

Tutti e tre i mezzi violenti si prefiggono d' indurre lo Stato, contro il quale vengono usati, a desistere dall' offesa recata all'altro, e in conseguenza di cio nella rappresaglia e nell' embargo la cattura di quanto abbiamo riferito non implica un diritto di proprietà, ma un diritto di semplice detenzione.

Ma, dove anche questi mezzi riescano infruttuosi e la guerra si presenti come una indeclinabile necessità, è d' uopo che ella sia fatta per una ragione plausibile, e sia iniziata e condotta colle regole e coi riguardi che richiede la legge e l' umanità. L' insieme delle norme regolatrici dello stato di guerra costituisce un particolare diritto, il diritto della guerra.

Considerata la guerra sotto l' aspetto della causa, è chiaro che ella

non può essere giustificata a menochè si tratti d' impedire la violazione del diritto, nel qual caso è guerra difensiva, o di riparare al diritto violato, nel qual caso la guerra dicesi offensiva.

Considerata la guerra dal punto di vista del suo principio, ragioni di lealtà e di giustizia hanno indotto a stabilire che ella debba essere dichiarata. E poichè la guerra ha luogo solamente tra nazione e nazione e il diritto di farla risiede nel Sovrano, così la dichiarazione della guerra dee partirsi dal Sovrano come rappresentante della nazione contro un altro Sovrano nella medesima qualità di rappresentante della propria nazione. All' infuori di ciò, e per esempio, i conflitti in cui si trovasse un numero più o meno grande di privati cittadini con individui d' un altro Stato, del pari che i conflitti in cui si trovasse un governo con persone forestiere o suddite, le quali minacciassero o ledessero effettivamente i suoi diritti o quelli dei particolari non costituirebbero la guerra propriamente detta o pubblica; come non costituirebbero la guerra pubblica, ma in quelle vece la guerra civile i conflitti fra i diversi partiti politici onde fosse agitata una medesima nazione.

Del rimanente la dichiarazione della guerra si è spogliata delle solennità colle quali soleva farsi in antico, ed oggi consiste nel rimandare al governo nemico i suoi rappresentanti e nello inviargli un manifesto, dove è dichiarata pubblicamente l' intenzione di far guerra. A questo manifesto suole precedere, andare unito o seguire un proclama pubblico, dove si contengono le ragioni che inducono a far guerra; proclama, di cui è data comunicazione non solamente alla potenza nemica, ma sì ancora alle potenze estranee alla contesa. A questi atti tengon dietro alcune speciali determinazioni, variabili secondo le circostanze, quali sarebbero, a mo' d' esempio, l'intimazione ai sudditi dello Stato nemico i quali siano nell'altro Stato, di valicare i limiti del territorio nazionale, l' appello ai propri sudditi che si trovino nel territorio dello Stato nemico ad uscirne, il divieto del libero cambio tra i sudditi propri e i sudditi nemici, e così via.

Considerata la guerra dal punto di vista della sua attualità, o del tempo nel quale si effettua, è da por mente alla condizione in che vengono ad essere costituite le persone e le cose delle parti belligeranti.

Per ciò che spetta alle persone, oggi la guerra non produce le conseguenze estreme che produceva nelle antiche società, e soprattutto secondo le idee della società romana. Oggi, se è lecito uccidere o ferire il nemico che si batte, non è però lecito offenderlo ogniqualvolta sia nell' impotenza di battersi o gli piaccia d' arrendersi. Parimente, se è lecito di ritenere il nemico come prigioniero di guerra, non è però lecito di ridurlo alla condizione di schiavo. Infine, se è lecito di ritenere come prigionieri di guerra i combattenti, e in generale quelli che partecipano

effettivamente alla lotta, non è però lecito di catturare e riguardare come tali gl' individui che durante la medesima non abbiano impugnato le armi, nè in altro modo presa parte colle loro persone al conflitto.

E i prigionieri di guerra debbono essere trattati come richieggono i principii d' equità. Quindi non potranno, non diremo uccidersi, ma nemmeno intaccarsi minimamente nella integrità delle membra o dell' onore, nè costringersi a dar di piglio alle armi a fine di rivolgerle contro l' armata, alla quale appartengono, nè privarsi dei mezzi di sostentamento, o se affetti da malattia, dei riguardi e dei rimedii che suggerisce l' umanità e l' arte salutare. La prigionia di guerra non ha altro intento che la limitazione della libertà di coloro che l' incorsero per diminuire le forze del nemico, e trova il suo termine nella fuga o nel cambio dei prigionieri, e ad ogni modo nella cessazione della guerra.

Per ciò che spetta alle cose, anche qui le fatali conseguenze ond' era feconda la guerra presso i popoli antichi e in particolar modo presso il popolo romano, hanno subito profondi cambiamenti. Oggi si distingue se le cose del nemico si trovino nel territorio dell' altro Stato, ovvero nel territorio suo proprio. Nel primo caso l' occupazione alla quale esse soggiacciano, non partorisce che una relazione simile al pegno; relazione, la quale non può mai aver vita oltre la durata della guerra. Nel secondo caso è necessario distinguere le cose immobili dalle mobili. Quanto alle prime, l' invasione delle medesime non implica che il possesso e il godimento; possesso e godimento, che possono convertirsi in un diritto di proprietà sol quando la guerra abbia raggiunto il suo termine e il fatto materiale della fisica disponibilità venga coronato dal titolo mercè di un trattato. Inoltre le cose immobili, le quali costituiscano la proprietà individuale o privata, e così anche il patrimonio privato del Sovrano soccombente, non possono in verun caso farsi sue dal vincitore; per lo che, qualunque alterazione indotta nello stato delle medesime nel tempo della guerra, ha da cessare appena la guerra sia terminata. Quanto alle seconde, ossia alle mobili bisogna distinguere se la guerra sia continentale o marittima. Se la guerra sia continentale, si effettui cioè per terra, le cose mobili prese al nemico, divengono proprietà del vincitore, e propriamente dei singoli individui che le occupano, ovvero dello Stato, secondochè esse abbiano per gli occupanti un pregio diretto e immediato, come, ad esempio, i danari e i cavalli, ovvero riguardino il materiale e l' approvvigionamento dell' esercito, come sarebbero i pezzi d' artiglieria, le munizioni e così di seguito. Se la guerra sia marittima, le conseguenze sono molto più disastrose, avvegnachè subietti della preda possano essere non solamente gli Stati o gl' individui che li rappresentano, come belligeranti, ma sì ancora i particolari, che avendo riportato le così dette

lettere di marca si fanno a costruire e ad armare navigli come mezzi per effettuare l'appropriazione delle cose nelle guerre che si combattono per mare.

Queste ed altre conseguenze però possono essere mitigate o tolte interamente di mezzo da convenzioni stabilite nel tempo della guerra e soprattutto dalle capitolazioni e dagli armistizi. Va sotto il nome di capitolazione l'accordo o la convenzione che precede la resa pura o condizionata d'una parte dell'esercito, ovvero d'una piazza forte. Si dice poi armistizio l'accordo o la convenzione di cessare per qualche tempo dagli atti d'ostilità. A fare ed a rendere pienamente efficaci simili convenzioni non si richiede che il beneplacito dei generali d'armata.

Da questo che l'armistizio si prefigge di sospendere le ostilità per un tempo determinato ne viene che esso non può confondersi colla pace che tien dietro alla guerra, essendochè la pace sia fatta con intenzione che debba durare indefinitamente e sempre. Oltre a ciò, un trattato di pace, a differenza dell'armistizio, spesso intende a stabilire delle massime le quali possono avere un' influenza decisiva sulle vertenze che in seguito siano per nascere tra nazione e nazione. Finalmente le forme, ond'è circondata la conclusione della pace, presentano altra solennità che quelle che accompagnano il semplice armistizio.

Cessa la guerra per sottomissione d'uno all'altro degli Stati belligeranti; sottomissione, che può essere pura o sottoposta a condizioni variabili secondo le circostanze. E cessa pure per la cessazione degli atti d'ostilità e pel ripristinamento delle buone relazioni, sia ciò conseguenza del semplice fatto, o d'una dichiarazione, o d'un trattato posto in essere dagli Stati contendenti o soli, o coll'intervento d'altri Stati.

Essendoci in tal guisa occupati della guerra sotto l'aspetto della causa, del principio e del tempo nel quale si effettua, parrebbe che tutto ciò che d'essenziale potesse dirsi intorno alla medesima fosse esaurito. Ma non è vero. Nell'ultimo degl'indicati rispetti è pure da por mente al contegno che debbono usare gli Stati, all'infuori di quelli fra i quali è la guerra. Secondo le massime astratte del giure internazionale gli Stati dei quali discorriamo hanno da starsene imparziali e passivi; d'onde in essi l'obbligo, e negli Stati belligeranti il diritto della neutralità. Se non che, questo principio semplicissimo ed applicabile universalmente venne più o meno alterato dalle massime positive del giure internazionale, che non facendosi sempre immagini fedeli della natura, mentre ad alcune potenze prescrissero assolutamente la neutralità, in altre la riguardarono come facoltativa, o la menomarono in qualche parte nel suo libero esercizio. Dove pertanto l'astensione d'uno Stato dal partecipare alla guerra sia la conseguenza d'una necessità giuridica, la neutralità dicesi coatta. Dove

all' incontro dipenda dal beneplacito di lui, chiamasi spontanea. Infine, secondochè egli serbi un contegno da escludere qualsivoglia idea di partecipazione, ovvero abbia si stabilito di starsene imparziale e passivo, ma debba uscire da un simile atteggiamento in virtù di convenzioni preesistenti, la neutralità è piena o meno piena. In quest' ultimo caso è chiaro che l' operare dello Stato, ogniqualvolta si contenga entro i limiti del patto precedentemente stabilito, non lo rende per nulla responsabile delle conseguenze che altrimenti potrebbero derivarne.

Dal principio secondo il quale gli Stati estranei alla contesa non debbono immischiarvisi, deriva per giusta correspettività che i loro territorii non possono esser fatti teatro della guerra dagli Stati belligeranti. Avverandosi un tal caso, lo Stato, il cui territorio divenne l' arena delle ostilità, potrebbe certamente usare la forza per allontanare dal suo seno il sanguinoso conflitto che s' agita fra altri Stati, e quantunque dal conflitto in cui egli stesso venisse naturalmente a trovarsi non derivassero legittime conseguenze, tuttavia rimarrebbe sempre la facoltà del cambio dei prigionieri, e della restituzione delle cose. Se poi uomini o cose d' uno degli Stati belligeranti si portino nel territorio d' uno Stato neutrale a fine di sottrarsi all' ira del nemico, non potranno in tal caso essere da questo ulteriormente perseguitati. E lo Stato, il cui territorio fu preso come mezzo di scampo, se ha il diritto e ad un tempo l' obbligo d' impedire che coloro, i quali vi ripararono, se ne valgano per apparecchiarvi mezzi d' offesa o di difesa contro il nemico, non può per altra parte permettere al nemico medesimo di penetrarvi a fine di perseguitare i rifugiati.

Dal medesimo principio deriva altresì che gli Stati estranei alla contesa debbono continuare ad avere l' esercizio del libero commercio fra di loro.

Ma quale sarà mai la sorte del commercio esistente fra uno degli Stati belligeranti e gli Stati neutrali rimpetto all' altro Stato belligerante? Lo scioglimento del quesito dipende dall' esame d' una triplice configurazione, dall' esaminare cioè:

1.° le pretese che possono legittimamente affacciarsi da uno degli Stati belligeranti contro gli Stati neutrali nel caso in cui il territorio dell' altro Stato belligerante vada sottoposto al blocco, ossia nel caso in cui ad una parte o ad un luogo del territorio nemico venga impedita ogni comunicazione al di fuori.

2.° i limiti entro i quali uno degli Stati belligeranti può circoscrivere il commercio degli Stati neutrali coll' altro Stato belligerante.

3.° le facoltà che uno degli Stati belligeranti può esercitare sulle mercanzie dell' altro Stato belligerante, le quali si trovino in navigli di Stati neutrali, o viceversa

Rispetto alla prima delle indicate configurazioni la regola si è che lo

Stato, il quale ha cinto di blocco una fortezza, un porto, o una costa dell'altro Stato belligerante, ha, rimpetto agli Stati neutrali il diritto di non essere molestato in questa sua operazione, e quindi la piena libertà di catturare tutto ciò che venga a dirigersi al luogo che è obietto del blocco. Ma perchè nasca questo diritto in uno degli Stati belligeranti e respettivamente quest' obbligo negli Stati neutrali debbono avverarsi due condizioni, vale a dire la reale ed effettiva cintura del luogo, intesa peraltro non già nel senso che sia assolutamente impossibile accedere al luogo, ma che non possa accedervisi senza correr pericolo d'esser presi dai soldati, o colti dai proiettili dei pezzi d'artiglieria a tal uopo destinati; di più è necessaria la partecipazione officiale del blocco agli Stati neutrali. Oltre questo blocco vero e proprio, la realtà delle cose conosce anche il blocco sulla carta, così chiamato quel blocco che non importa la reale ed effettiva cintura del luogo, ma si limita a dichiararlo soggetto alle leggi che governano il blocco. Immaginato per togliere ogni comunicazione a luoghi di molto estesa lunghezza o periferia, esso riesce immensamente disastroso al commercio, e non avendo a suo servigio la forza fisica, non è punto atto a conciliarsi l'osservanza del diritto che reclama.

Rispetto alla seconda delle indicate configurazioni, i limiti che uno degli Stati belligeranti può imporre agli Stati neutrali nel loro commercio coll'altro Stato belligerante non riguardano che le cose, le quali potrebbero in qualunque modo vantaggiare la condizione di quest'ultimo a detrimento dell'altro. Il commercio di queste cose proibito dalla legge, dalla pratica, e dai trattati particolari, costituisce il contrabbando di guerra, all'esistenza del quale però non basta l'atto della vendità, ma si richiede altresì che il venditore abbia fatta o abbia tentato di fare la consegna delle medesime al compratore. Tranne questa limitazione, ognuno degli Stati neutrali può esercitare il commercio cogli Stati contendenti.

Rispetto alla terza delle indicate configurazioni, la quale è diretta a determinare la sorte dei navigli di Stati neutrali, contenenti mercanzie del nemico, o per converso, dei navigli del nemico contenenti mercanzie di Stati neutrali, si parano dinanzi due massime: una del diritto delle Genti che dice, la bandiera cuopre le mercanzie; l'altra del diritto civile, che prescrive l'attribuzione ad ognuno di tutto ciò che gli spetta.

Stando alla prima ad ognuno degli Stati belligeranti sarebbe vietato di porre le mani sulle mercanzie del nemico contenute in un naviglio sul quale sventoli la bandiera d'uno Stato neutrale, mentre sarebbe data la facoltà di catturare le mercanzie contenute in un naviglio dell'altro Stato belligerante, senza distinguere se le medesime appartengano ad esso, o ad uno Stato neutrale bastando, per legittimarne la cattura, che il naviglio sia di proprietà del nemico.

Stando alla seconda non sarebbe permesso impadronirsi delle mercanzie appartenenti a Stati neutrali, ma sì di quelle di proprietà del nemico, astrazion fatta dal considerare se il naviglio in cui si contengono appartenga ad uno Stato neutrale o al nemico medesimo.

Questi due punti di vista, vale a dire il favore da darsi agl' interessi degli Stati neutrali, oppure il riguardo da aversi ai principii fondamentali del diritto hanno portato ad accogliere o l' una, o l' altra delle massime riferite, e la diversità delle opinioni dei pubblicisti e degli usi delle nazioni persevera tuttora.

Diritto pubblico ecclesiastico

La società civile, lo Stato non si propone in sostanza che il benessere individuale e sociale sulla terra. Ma la vita dell' uomo non è la vita del momento. Il suo pellegrinaggio terreno è soltanto una prova, è la preparazione a un' altra vita che si perde nell' eternità. V' hanno dunque relazioni al di là dell' universo sensibile; relazioni, che legano la creatura al creatore, l'uomo a Dio; relazioni, che ne menano ad un'altra società, alla Chiesa. Il complesso di tali relazioni costituisce il diritto pubblico ecclesiastico, il quale va diviso in interno ed esterno.

Il primo abbraccia le relazioni a cui dà luogo nel seno della Chiesa la necessità della sua costituzione.

Destinata a cementare e dirigere il vincolo soprannaturale dell' uomo con Dio, a fine di rendersi indipendente dal caso la Chiesa assume un ordinamento giuridico, e stabilisce organi che debbono ingerirsi di cose ecclesiastiche e valere giuridicamente quali rappresentanti della società religiosa.

Il secondo, ossia il diritto ecclesiastico esterno determina le relazioni della Chiesa collo Stato.

Se vi hanno temi in diritto, i quali abbiano eccitato le gravi meditazioni dei dotti e messone a prova l' acume dell' ingegno, un di questi è senza dubbio il tema che si prefigge di determinare le relazioni fra lo Stato e la Chiesa; tema, sul quale, del pari che sugli altri più importanti e più vitali di pubblico diritto, vennero professate diverse opinioni.

Alcuni movendo da un punto di vista cronologico e morale stabilirono a dirittura una decisiva supremazia della Chiesa sullo Stato. Essi infatti insegnarono che la Chiesa è la società primitiva, la società normale, la società per eccellenza, mentre lo Stato non è che una applicazione dei principii proclamati dalla Chiesa, non altro che una conseguenza della Chiesa. Di qui come legittima illazione la suprema sovranità della Chiesa; insomma la preminenza dell' autorità spirituale sulla potestà temporale e

la subordinazione di questa fino al punto di rendersi quasi umile ancella e quasi cieco istrumento de' suoi ordini e de' suoi fini.

Altri all' incontro hanno detto non lo Stato alla Chiesa, ma la Chiesa allo Stato dover subordinarsi e servire. Essendochè lo Stato abbia un eminente diritto di proprietà su tutto il territorio nazionale ed abbia pure il diritto di regolare gli atti esterni di coloro che v' abitano, è logico e naturale che le convinzioni e le credenze dal momento in cui escono dai penetrali della coscienza per passare nell' ordine dei fatti debbano rientrare nel dominio dello Stato. E poichè l' esterna manifestazione di ciò che l' uomo volge nella coscienza rispetto alla divinità è affidato ad autorità particolari, alle autorità della Chiesa, così non è meno logico e naturale che l' impronta o la forma della società religiosa, del pari che le istituzioni di essa debbano accomodarsi alle esigenze della società civile, nel modo stesso che la specie è subordinata al genere, e la parte è dipendente dal tutto.

In mezzo a queste opinioni che stabiliscono un' assoluta dipendenza o dello Stato alla Chiesa, o della Chiesa allo Stato, sorge un' altra opinione che proclama la piena separazione tra lo Stato e la Chiesa. Come la Chiesa, dicono i sostenitori di questa opinione, non può e non deve ingerirsi delle cose dello Stato, così lo Stato alla sua volta non può nè deve occuparsi di quanto la Chiesa operi nel seno di sè stessa. Quindi è che niun sindacato e niuna azione possa esercitare lo Stato sulle cose attinenti alla religione; per modo che le associazioni religiose debbono avere illimitata facoltà di formarsi, di costituirsi, di riunirsi, di dividersi, e di creare e di distruggere le istituzioni che reputano più confacenti al fine che si prefiggono. Insomma Stato e Chiesa dovrebbero esistere ed operare senza il minimo riguardo e senza la minima relazione fra loro.

Finalmente non è mancato chi, qualificando siccome eccessive tutte e tre le riferite opinioni, abbia fatto osservare che lo Stato e la Chiesa sono sì due società distinte, ma pure coordinate al fine dell' uomo e contigue. Esse dunque, per quanto vivano ciascuna d' una vita loro propria ed operino ciascuna con mezzi loro propri, non debbono starsene isolate e riguardarsi siccome estranee fra loro, ma debbono procedere unite e darsi vicendevole sussidio.

Noi, riconoscendo l' aggiustatezza di quest' ultima opinione, dobbiam dire non esservi dubbio che la Chiesa, come regolatrice del vincolo esistente fra l' uomo e Dio, sia diversa per l' indole e per lo scopo dallo Stato, il quale regola l' individuo nello svolgimento terreno. E parimenti dobbiam dire che sebbene la Chiesa e lo Stato abbiano perciò appunto una sfera indipendente l' una dall' altro, nondimeno proponendosi ambedue il perfezionamento dell' uomo, ed operando nello spazio e nel tempo, debbono armonizzare tra di loro. I limiti poi della loro competenza sia rispetto

all' individuo, sia rispetto all' azione propria dell' una e dell' altro, discendono dalla natura medesima delle cose. Il vincolo interno, la religione, sfugge a qualsivoglia autorità della terra ed è quindi per intero nel dominio della coscienza individuale. L' esterna manifestazione del sentimento interiore, il culto, è nel dominio della Chiesa, ma può entrare nel dominio dello Stato in quanto violi o comprometta l' esistenza o lo sviluppo dell' ordine sociale.

Quando le prescrizioni religiose richiedessero pratiche, le quali potessero in qualunque modo riescire pregiudicevoli alla vita pubblica o privata della nazione, lo Stato potrebbe, anzi dovrebbe reprimerle a dirittura, applicando una pena a chi le commettesse, siccome ad autore d' azioni delittuose. Per esempio, una famiglia musulmana è ascritta alla cittadinanza d'un altro Stato. Ella professa una specie particolare d'adorazione e di culto ad una divinità. Ciò nulla importa allo Stato. Ella riconosce nel matrimonio un carattere diverso da quello annessovi dallo Stato, vale a dire il carattere poligamico. Questo importa grandemente allo Stato, e lo Stato può e deve impedire la poligamia. Così pure, immaginando che ella fosse una famiglia d' Indiani, lo Stato non s' ingerirebbe delle mistiche contemplazioni alle quali facesse assorgere l' adoratore di Brama l' incantevole influsso d' una religione superstiziosa e sottile, ma potrebbe e dovrebbe proibire che si alzasse il rogo sul quale la vedova amasse precipitarsi per congiungersi in un' altra vita coll' estinto consorte.

SEZIONE III.

Mezzi necessarii al retto ordinamento delle relazioni giuridiche

Affinchè le relazioni giuridiche siano rettamente ordinate è mestieri la conoscenza d' una condizione ideale, perfetta; è mestieri la conoscenza delle condizioni passate e presenti, non che dei bisogni, dell' indole propria, del carattere particolare dei popoli; è mestieri infine la combinazione del possibile col reale per ordinare il tutto secondo un progressivo, ma giudizioso e misurato sviluppo. È questo il campo in cui sono a cercarsi dati di prosperità sempre crescente per l' individuo e per le umane associazioni. È questo il campo in cui si mostrano e si danno amichevolmente la mano alcuni rami della scienza sociale, i quali possono classarsi coerentemente alle formule enunciate.

Filosofia del diritto

Ad una condizione ideale, perfetta si riferisce la Filosofia del diritto. Infatti la Filosofia del diritto rivela i principii fondamentali del diritto e

determina il modo secondo il quale debbano esistere le umane relazioni perchè corrispondano all' idea astratta della giustizia. Ella non va innalzando un edifizio chimerico, ma propone un tipo, uno stato giuridico perfetto che l' uomo e le società debbono cercare di raggiungere.

Sebbene questa scienza fosse coltivata nell' antichità, tuttavia non ebbe che modernamente il carattere e il nome che la distinguono; e il suo sviluppo, come quello delle dottrine morali e politiche, ha seguito l' andamento delle leggi generali sul progresso intellettuale dell' uomo.

Storia del diritto, Economia, Statistica, Geografia

Alle condizioni passate e presenti, non che ai bisogni e all' indole propria, al carattere particolare dei popoli si riferiscono la Storia del diritto, l' Economia, la Statistica, e la Geografia.

E invero, la Storia del diritto è la scienza che ha per fine di mostrare in qual modo le istituzioni giuridiche hanno proceduto e procedono nella successione de' popoli e dei tempi.

L' Economia è la scienza che studia il miglior modo d' avere e di dirigere i beni secondo i bisogni dei popoli.

Il formulare la legge in guisa che i beni esistano nella maggior possibile quantità; che abbiano una direzione equa, imparziale; che diffondano possibilmente in tutte le classi il comodo e l' agiatezza, dipende in gran parte dai lumi somministrati dall' Economia.

La Statistica legata intimamente alla Storia e all' Economia è la scienza che rileva i fatti più notevoli che vanno a svolgersi nella vita delle società per apprezzare vie meglio lo stato attuale delle società medesime.

Intorno alla Statistica merita d' essere osservato che le definizioni che se ne diedero sono diversissime e tali da metterle in dubbio il carattere e il titolo di scienza. Oltre a ciò la sua sfera d' azione non fu ancor bene determinata. Chi ha voluto limitarla alle cose di Stato e in particolar modo alle istituzioni politiche; chi l' ha estesa a tutte le parti dell'attività sociale.

Noi diremo primieramente che la Statistica è una scienza alla pari delle altre. Per quello poi che riguarda il campo in cui possa e debba esercitarsi, rifletteremo che la Statistica essendo la scienza dei fatti più notevoli ed importanti che si manifestano nelle varie sfere della convivenza sociale non può limitarsi alle cose di Stato, e molto meno alle istituzioni politiche. Ad ogni modo però, ella deve appoggiarsi a vedute filosofiche atte a far penetrare le cause e i legami dei fatti sociali; altrimenti non avrebbe carattere scientifico, e non sarebbe che un' arida nomenclatura di

fatti, dei quali non potrebbero apprezzarsi nè il valore, nè le conseguenze.

La geografia è la scienza che pone all' aperto il complesso delle circostanze della natura sotto l' influsso delle quali opera l' uomo, e con questo abilita a conoscere le proprietà costitutive ed organiche e quindi il genio, la capacità, e le tendenze dei popoli. L' uomo, animale intelligente e libero, ha l' universo a teatro della sua intelligenza e libertà; teatro, non privo di vita, non inerte, ma per contrario vivente, operoso, che palpita sotto i passi dell' attore, che reagisce contro l' azione di lui, ed esercita sopra lui un' influenza continua e misteriosa. Le indagini sul clima e sulla temperatura non sono meno importanti che complicate. Il caldo o il freddo accelerando o ritardando lo sviluppo dell' uomo, ne dirigono diversamente ed anche oppostamente le inclinazioni e gl' istinti. La mobilità o l' immobilità della natura fisica, il vario o l' uniforme andamento delle stagioni, delle arie, delle coltivazioni, del genere di vita, s' improntano nel carattere morale facendo si che ne vengano analoghe impressioni, idee corrispondenti.

Filosofia della storia

Finalmente al connubio, alla combinazione del possibile col reale si riferisce la Filosofia della storia, la quale si colloca in mezzo alle scienze precedenti, riunendole e associandole in una maniera particolare. Essa infatti guardando per una parte alle idee generali sul fine e sulle leggi dello sviluppo sociale, e per l' altra alla vita passata e allo stato presente dei popoli, non che all' indole e ai bisogni de' medesimi, propone le riforme più consentanee alla condizione attuale delle società.

Il solo apparire di questo ramo dello scibile è una prova manifesta del desiderio vivissimo che anima attualmente l' umanità di giungere alla coscienza di sè stessa, di misurare il cammino percorso, di conoscere le forze acquistate e disponibili per compiere i migliori destini che le sono riserbati.

La Filosofia della storia applicata alla vita giuridica delle società è la Scienza politica.

SEZIONE IV.

Scienza del diritto e ufficio del giureconsulto

La cognizione sistematica o scientifica del diritto consiste nel vedere a fondo il legame che ne unisce le varie parti, in guisa che dai principii generali possa discendersi alle conseguenze più lontane e da queste risalire a quelli.

La cognizione sistematica o scientifica del diritto è la sola che abiliti a penetrare l' indole propria e distintiva del diritto. Essendo il diritto un sistema, un tutto che risulta di parti strettamente collegate fra loro, non potrebbe aversi un concetto adequato de' suoi tratti essenziali e distintivi senza conoscerlo come tale. Inoltre, essa è la sola capace di somministrare la certezza che il diritto è possoduto per intero, ossia nella sua totalità.

La scienza del diritto o la giurisprudenza, in quanto meriti un tal nome, ha due caratteri: un carattere universale e un carattere proprio e particolare impressole dal sentimento giuridico della nazione dove è nata e cresciuta. Quest' ultimo suole esprimersi col dire giurisprudenza romana, francese e così di seguito. Dicendo giurisprudenza romana, francese e così via, s' intende appunto di esprimere l' influsso della nazionalità sulla giurisprudenza.

La giurisprudenza ha innanzi a sè due distinte operazinni.

A questa duplicità di operazioni della giurisprudenza è d' uopo che sodisfaccia il giureconsulto se voglia raggiungere completamente lo scopo, al quale consacra le forze dell' ingegno.

Egli deve innanzi a tutto impadronirsi del testo della legge. Affidare alla memoria la lettera della legge, la è cosa senza dubbio meramente recettiva, ma pure indispensabile per ogni ulteriore procedimento.

Impadronitosi del testo della legge, fatto tesoro del materiale giuridico, egli ha da passare all' opera di coordinazione, d' ingrandimento e d' interpretazione del medesimo. Distribuire e classare il materiale secondochè richieggano i principii generali del diritto e i principii speciali dominanti le singole partizioni; trarre dal seno dalla legge quanto in essa, siccome in germe e in potenza, si contiene, per applicarsi ai varii e moltiplici casi ai quali dà luogo l' attività pratica degli uomini e delle cose ed ai quali non abbia particolarmente provveduto il potere legislativo; rintracciare nel dubbio l' esatta corrispondenza fra l' idea della potestà legislatrice e i segni adoperati per esprimerla, ossia apprendere il giusto qual è espresso nella legge e dichiararlo imparzialmente a chi faccia d' uopo conoscerlo, è l' opera attiva e veramente caratteristica del sacerdote di Temi: opera importante alla pari di quella del legislatore, comecchè ne apparisca una lunga mano, una continuazione e ne produca i vantaggi; opera alla pari d' ogni altra nobile e delicata perchè riguarda le sostanze, l' onore, la vita medesima delle società e degli uomini, la custodia de' pubblici o dei privati interessi.

PARTE SECONDA

STORIA DEL DIRITTO (*)

SEZIONE I.
DIRITTO IN ORIENTE

Occhiata generale

Nell' Asia gli elementi della vita sì privata che pubblica non sono distinti nè indipendenti, ma in quella vece assorbiti in una unità indefinita. Quindi colà non vi hanno propriamente diritti. E invero, il diritto dell' individuo si perde in quello della famiglia; il diritto della famiglia in quel dello Stato; e il diritto dello Stato in quello del principe. Se non che suprema dominatrice di tutto mostrasi la religione. Legge e domma sono la medesima cosa.

Dall' essere la legge confusa colla religione e da questa dipendente deriva la povertà nelle forme del diritto e l' immobilità dei codici.

Relazioni di stato

Negli Stati dell' Asia invano si cercherebbero monarchie temperate e reggimenti che assicurino i diritti del popolo. In essi la vita sociale si regola generalmente sul principio della famiglia patriarcale. Il capo dello Stato, come il capo della famiglia patriarcale, è rivestito d' una potestà illimitata. Ma le caste non temperano esse, dove ne invalse l' innaturale sistema, questa immensa potestà? Sì, la temperano, e talora l'annientano, ma in vantaggio di sè, non già in vantaggio del popolo.

Per quanto usitata presso i popoli asiatici, la divisione in caste non ritrovasi nella China ed in Persia. Qui non vi ebbe distinzione fra i cittadini. Uno solo fu il padrone di tutti, e in faccia a lui tutti furono pareggiati dalla comune destinazione a servirgli.

La divisione in caste non ritrovasi nemmeno nel popolo ebreo. La divisione di questo popolo in tribù non può qualificarsi come tale.

(*) Per non escire dai limiti del volume di stampa che ci eravamo prefissi, la Storia del diritto sarà compendiata con molto maggiore brevità che non facemmo rispetto all' Introduzione generale.

Il sistema delle caste invalse e mise profonde radici nell' India. Quattro sono fra gl' Indiani le caste: dei Bramini, dei Ketria, dei Vasia, dei Sudra. Appartati da esse stanno i Paria o Sciandala, uomini esecrati da Dio, abiettissimi, esposti ad ogni sorte d' umiliazioni e d' angherie. Le caste colle loro intangibili prerogative limitano la potestà del monarca. Ma sopra ogni altra limita la potestà regale la casta dei Bramini. Dottrina, autorità, potere, cose, persone, tutto in sostanza è in balia della casta sacerdotale

Il sistema delle caste invalse pure in Egitto. Anche qui la parte del popolo esistente fuori delle caste vedesi sottoposta a un servaggio che avrebbe riscontro in quello dei Paria o Sciandala, non dissimile dall' Ilotismo di Sparta. E qui ancora la potestà del monarca è limitata dalle caste e soprattutto dalla casta sacerdotale.

Pare che anche in Assiria, in Babilonia ed in Media fossero le caste, e che ivi, come nell' India e in Egitto, principalissima fosse quella dei sacerdoti.

Intorno all' origine delle caste il codice di Manù e alcuni moderni scrittori, a proposito dell' India, dicono che Brama, il gran savio o Dio degl'Indiani, generò quattro figli, Bramino, Ketria, Vasia e Sudra, dai quali nacquero e presero nome le quattro caste.

Ma non può credersi che distinzioni di tanta importanza e tenacità abbiano potuto stabilirsi per ordinamento di monarchi. L' origine di esse dee ripetersi per una parte dal fatto esterno dell' unione sia volontaria, sia forzata di più stirpi, per l' altro dal fatto interno delle rivoluzioni e delle placide preponderanze.

Pertanto il predominio della religione, il sistema delle caste, e in ogni caso il dispotismo precipitano l' Asia in una quiete letale e le tolgono la possibilità d' ogni progresso. Non impero, non indipendenza della ragione; non freno e contrappeso alla legge, la morale; la morale è confusa colla legge, e la legge stessa non è che una continua penalità ispirata alla più orrribile efferatezza. Ammessa e profusa la morte; le parziali mutilazioni del corpo infinite; il taglione, la sferza, la confisca e note d' infamia. Non determinati da legge alcuna i caratteri dell' azione, non i gradi della pena; accumulati ed ereditarii i gastighi; i figli puniti del delitto imputato al loro padre; le donne stesse partecipanti alla sorte dei loro mariti condannati; i tormenti adoperati per supplire alla convinzione; ingiuste condanne e orribili esecuzioni.

Relazioni di famiglia e di proprietà

Il matrimonio, fondamento della famiglia, è in Oriente una pretta poligamia. Ma per le leggi di Mosè la poligamia è temperata avvegnachè la

prima moglie sovrasti alle altre in dignità e in potere, e questo per mantenere l' ordine nella famiglia. Nell' India sembra che dapprincipio il matrimonio avesse il carattere di monogamico: ma in progresso di tempo divenne ancor qui una vera e propria poligamia.

Nè soltanto la poligamia, ma sì ancora l' incesto e la libertà o la facilità del divorzio si uniscono in Oriente ad allontanare il matrimonio dal suo tipo normale. In Egitto il matrimonio è permesso tra fratelli e sorelle siano anche gemelli. In Persia si giunge a permetterlo anche tra figli e genitori. Quanto alla durata del matrimonio, presso gli Ebrei ella dipende interamente dal beneplacito del marito.

Nel matrimonio orientale la donna è serva, non già compagna dell'uomo. Tale si mostra presso gl' Indiani e presso gli Ebrei; e tale deve credersi che fosse presso i Persiani, come rilevasi dal fatto che si narra nel principio del libro d' Ester.

Nel matrimonio orientale non è a cercarsi una dote vera e propria, ma piuttosto il prezzo pel quale la donna è acquistata o cede sè stessa.

Le forme predominanti del matrimonio sono la religiosa e la civile della compra e del concubito. Esse hanno riscontro colla *confarreatio*, colla *coemptio* e coll' *usus* dei Romani.

Come il marito sulla moglie, così del pari il padre o il padrone esercita sul figlio e sul servo una potestà illimitata, o per lo meno eccessiva. Senza dire dei servi, presso gli Ebrei, prima di Mosè il padre era il giudice supremo, inappellabile dei figli. Mosè limita i diritti del padre, ma permette sempre, quantunque subordinatamente a certe condizioni, la vendita della prole. In Persia la potestà paterna non ha verun limite; Aristotele dice che in Persia i padri dispongono dei loro figli come di servi, e perciò dichiara la patria potestà dei Persiani come depravata e tirannica.

Per altra parte sarebbe inutile cercare in Oriente una prescrizione giuridica, per la quale i figli, al giungere ad una età determinata, si sottraggono alla potestà del padre.

L' anormalità delle relazioni domestiche visibile in tutta l' esistenza della famiglia orientale, non è meno risaltante al momento in cui la famiglia si scioglie. Infatti nella successione i maschi sono preferiti alle femmine. Questa preferenza ha il greggio carattere del predominio della forza e dell' attività sulla debolezza e sulla passività. Inoltre il primogenito è il principal favorito. Per le leggi di Mosè il primogenito ha una doppia porzione e subentra al padre nel governo della famiglia. Nel codice di Manù è scritto che i figli si dividono egualmente l' eredità. Ma ivi la parola egualmente non indica eguale compartecipazione, ma soltanto partecipazione di tutti. Imperocchè è soggiunto che il maggiore insigne per virtù può impossessarsi dell' intero patrimonio, far da padre, e dividendo,

prendersi il meglio, oppure una parte doppia. Anche in Persia è chiaro il favore pel primogenito.

In tanta anormalità della famiglia, niuno vorrà maravigliarsi se anche la proprietà è fuori del suo retto ordinamento. Ciò che determina la condizione e il carattere della proprietà in Oriente è il principio dispotico dello Stato, del monarca, o delle caste. La proprietà del suolo è fatta derivare da Dio; l' uso e il godimento del suolo passa negl' individui per mezzo di quelli che rappresentano Dio sulla terra. Il monarca o una casta privilegiata regola le sorti della proprietà.

Tale è il quadro offertoci dall' Oriente, guardando soprattutto a quei popoli, le cui istituzioni giuridiche sono, per così dire, incarnate in una grande e famosa legislazione, quale è quella di Mosè fra gli Ebrei, di Manù fra gl' Indi, di Manete fra gli Egiziani, di Zoroastro fra i Persi.

SEZIONE II.

DIRITTO IN GRECIA

Occhiata generale

Quel panteismo religioso che in Oriente assorbisce tutti gli elementi della convivenza sociale, in Grecia si dilegua. Il principio politico si emancipa dal principio religioso.

Certamente il principio politico, l' interesse dello Stato prevale e serve di norma a tutte le relazioni sociali. L' individuo e la famiglia ripetono dallo Stato la loro entità, il loro valore ; ma l' individuo e la famiglia ne partecipano alle qualità essenziali, si rilevano come cose distinte e si muovono liberamente.

Nella Grecia non v' ha più la tirannia dei monarchi; non più il dominio privilegiato delle caste e soprattutto della casta sacerdotale. Il sacerdozio si scevera dal governo e la dottrina si rende accostevole a tutti per insegnare che tutto è movimento attuoso verso la perfezione.

Relazioni di Stato

Nell' ordinamento dello Stato si manifesta e si svolge il principio delle libertà.

Guardando a' due Stati più grandi ed illustri, in Isparta per le leggi di Licurgo il potere sovrano è diviso tra i Re, il senato ed il popolo. L' assemblea popolare condivide in qualche modo col senato il potere legislativo mercè del diritto ch' esso ha nella più parte de' casi di approvarne o rigettarne i decreti. Ma, nè il popolo, nè i Re possono modificare

i decreti che in forma di proposte sono dal senato sottomessi al giudizio dei comizi. In conclusione il senato, non già il popolo, è l' elemento predominante; il senato col diritto assoluto di proposta e coll' alta potestà giudiziaria, ond' è investito, è quello intorno a cui si trovino l' assemblea popolare ed i Re come limitati poteri.

Atene offre un campo molto più ricco ed esteso alla libertà umana. Ivi per le leggi di Solone e quindi ancora per quelle di Clistene il potere sovrano risiede veramente nel popolo. Nell' assemblea del popolo le leggi non sono solamente approvate o rigettate, ma sono altresì discusse e modificate.

Senza che per questo possa dirsi che in Grecia ogni cosa procede secondo le ragioni eterne del diritto. Se la penalità non è più il carattere generale e dominante della legge, molti e gravi difetti deturpano il sistema della giustizia punitrice. In Isparta le pene non sono eguali per tutti; non sono limitate ai colpevoli; non sono d' ordinario proporzionate al delitto; sono più o meno gravi secondo la destrezza e la sagacità del reo. Anche in Atene sono ammesse le composizioni, si tratti pure d'omicidio; vi si trova l' eredità delle pene; il favore somministrato al delitto messo alla pari del delitto medesimo, e via discorrendo.

La libertà medesima nella Grecia è libertà di pochi. Accanto alla razza dominatrice, ai *cives*, per così dire, *optimo jure* vi sono molti minorati nelle franchigie politiche e civili; moltissimi poi che ne mancano interamente.

Relazioni di famiglia e di proprietà

Nella Grecia il matrimonio è divenuto una monogamia. La poligamia prevalente nella Grecia è la coesistenza della concubina a fianco della moglie legittima.

In Grecia è posta la personalità della moglie; personalità, che si mostra nella sfera dei beni e precisamente per mezzo della dote, non che nelle leggi e nei magistrati speciali risguardanti i diritti e gli obblighi vicendevoli de' coniugi.

La forma del matrimonio ellenico è una *sponsio*, è una promessa a cui tien dietro l' abbandono reciproco d' un uomo libero con una donna parimente libera. V' è la forma della compra, ma questa si limita alle serve e alle concubine, le quali perciò appunto si differenziano dalle mogli.

L' autorità del padre, come quella del marito, non è illimitata. Solone toglie ai padri il diritto di vendere i figli. Leggi speciali determinanti i doveri e le pretese reciproche dei padri e dei figli mostrano a chiare note che in questi, come nelle mogli, è sancita una personalità. Inoltre i figli al giungere d' un' età determinata sono sciolti dal potere del padre senza perdere i loro diritti nella famiglia.

Anche la potestà del padrone si tempera, e i servi grado a grado acquistano il sentimento e la condizione dell' umana dignità.

Con tutto ciò, molte delle relazioni di famiglia e in particolar modo le relazioni matrimoniali sono ancora ben lontane dall' avere l'ordinamento richiesto dall' indole di questa società. In Atene per legge di Solone il matrimonio è permesso, anzi prescritto fra persone intimamente unite fra loro pel vincolo del sangue. V' è ammesso anche il divorzio; quantunque per altra parte questi vizi non abbiano mai trascorso agli eccessi lamentati presso alcuni popoli dell' Asia.

Inoltre, sebbene il greggio predominio dell' uomo sulla donna in Grecia sia mancato, nondimeno l' idea di conservare i beni e lo splendore delle casate fa qui ancora prevalere nella successione i maschi alle femmine. In Isparta succede il primogenito, e sol quando egli manchi, succedono gli altri figli e quindi le figlie.

Ma questa direzione dei beni della famiglia si lega anche al carattere di collettiva, di pubblica nella proprietà; al diritto sovrano della città, dello Stato sopra i beni territoriali. Lo Stato aveva assegnato eguali porzioni di territorio ai Lacedemoni di città e di provincia. Queste assegne dirette a stabilire l' egualità di condizione dei cittadini facevano delle quote assegnate altrettanti fedecommessi inseparabili dalla famiglia e trasmissibili nel primogenito, o in altro figlio o figlia, o non essendovi alcuno della famiglia dovevano ritornare allo Stato concedente. Anche in Atene prima di Solone i beni non potevano staccarsi dalla famiglia. Solone permette sì di disporne, ma nel solo caso in cui non vi sia prole legittima. Quivi non si trovano favori pel primogenito; ma qui ancora i maschi sono preferiti alle femmine.

Il grande amore dei Greci per la vita pubblica, se dà impulso all' acquisto delle franchigie politiche, è causa per una parte dell'innaturale direzione, per l' altra della poca esplicazione del diritto privato, il quale rimanendo tuttavia più o meno indiviso dal pubblico, non giunge mai a rivestire una forma determinata e sua propria.

SEZIONE III.

DIRITTO IN ROMA

Occhiata generale

Roma era destinata ad esplicare il diritto, a fecondarlo, ad estenderlo, a fare insomma che divenisse un patrimonio d' immensa ricchezza e di tutti, mentre fino allora non era stato che un patrimonio limitato e di pochi.

Benchè tra il barlume dei secoli primitivi apparisca anch' essa sotto una foggia orientale, Roma però non si adagia in quella inerzia profonda che opprime egualmente uomini e cose, ma in mezzo all' accanito combattersi di opposti principii atterra le barriere, entro cui il diritto era privilegio d' un ordine solo di cittadini. L' elemento democratico, simbolo della progressiva operosità ellenica, sorge a contrasto coll' elemento aristocratico, immagine della inerte immobilità orientale. L' indomabile costanza della plebe e la maschia vivacità del suo genio non tardano a far conoscere al mondo qual lena sia capace d' infondere negli oppressi la coscienza del diritto conculcato, nè mancano d' attestare il trionfo che alla perfine dee coronare ogni legittima impresa, ogni nobile aspirazione.

Alla procellosa attività della repubblica, dove ogni determinazione s' impronta più o meno di quel conflitto che l' agita, e dove il diritto è perciò principalmente pubblico, subentra il quieto rilasciarsi e quasi l' agonia de' 5 secoli dell' impero. Ed appunto in questi lunghi anni di politico dissolvimento, Roma dai tumulti del foro ridotta al silenzio delle pareti domestiche va elaborando quel diritto privato che doveva essere l' ammirazione e il retaggio della più tarda posterità. Partecipe sulle prime a' vizi radicali dell' Oriente, va pur esso debitore de' suoi grandiosi sviluppi allo sfasciarsi dell' antica costituzione e all' influsso di nuovi e varii elementi che generano anche nel suo seno il dualismo e la lotta. Contro la rigidezza del diritto civile, che ne' primordii è il solo dominante, sorge il dettame del naturale diritto, di cui si fa organo vivo e fedele il pretore. Con questo elemento al suo fianco il diritto privato dei Romani dà luogo a stupendi lavori scientifici, ammirabili non meno per dottrina che per bellezza di forme. A siffatti lavori segue una serie lunghissima di costituzioni imperiali, che, dominate dall' alito umano oramai decisivo del diritto delle Genti, e soprattutto dall' alito sovrumano del Cristianesimo, riflettono la più assidua tendenza di promuovere la maggior possibile esplicazione in questa parte del diritto.

La storia del diritto romano si svolge in una grande estensione di tempo e di luogo. Essa è la prima storia della quale possa dirsi che vi hanno periodi. Questi sono quattro.

PERIODO PRIMO

Formazione del popolo romano

Roma nascente è il miscuglio di tre popolazioni o razze che insieme formano il *populus*. Esse sono i *Ramnes*, i *Tities*, i *Luceres*; rappresentanti i primi l'elemento latino, i secondi l'elemento sabino, i terzi l'elemento etrusco. La razza dei *Ramnes* formando un medesimo Stato con quella dei

Tities si costituisce posseditrice di singolari prerogative. La razza dei *Luceres* entra nella comunione politica con diritti inferiori alle altre.

Primitivo ordinamento del *populus* nello Stato

Il *populus* è diviso in 3 tribù; ogni tribù in 10 curie; ogni curia in 10 decurie o *gentes*.

La *gens* è la prima associazione, la prima unità politica dello Stato.

Per tutto il tempo anteriore alle profonde investigazioni del Niebhur credevasi che la *gens* avesse a fondamento il vincolo del sangue e non fosse che una lontana parentela. Ma Cicerone e Festo non fanno menzione di parentela. Noi dobbiamo distinguere il fatto naturale dall' istituzione politica. Può darsi che la parentela fosse la base originaria della *gens*, ma non può ammettersi che ne fosse un requisito necessario. Così, per avere il numero di 300 *gentes* potè bene avvenire che alcune parentele fossero divise, o viceversa riunite; ed in seguito, per mantenere sempre completo quel numero, potè ben anche avvenire che s' accogliessero in una *gens* persone o famiglie non legate con essa pel vincolo del sangue.

Le 300 *gentes* riunite formano l' assemblea generale del popolo, *comitia curiata*. Principali attribuzioni di essa sono: far leggi, deliberare intorno alla pace e alla guerra, eleggere i magistrati. Le proposte dovranno accettarsi o rigettarsi quali sono. I voti si conteranno per curie; in ogni curia per *gentes*; in ogni *gens* pei capi. Deciderà la maggioranza.

A questa attività del popolo dal punto di vista politico risponde quella dal punto di vista militare. Popolo ed esercito, cittadino e soldato sono sinonimi. La divisione del popolo in 3 tribù è anche una divisione dell' esercito, la quale si effettua in 3 centurie denominate egualmente dei *Ramnes*, dei *Tities* e dei *Luceres*. *Celeres* o *equites* è il nome militare dei cittadini, come *patres* ne è il nome politico.

All' assemblea popolare, come ad elemento del potere sovrano si uniscono due altri elementi: il senato ed il Re.

Principale uffizio del senato è di concorrere alle deliberazioni dei comizi curiati coll' approvarne anticipatamente le proposte.

In questa previa placitazione del senato Dionigi d' Alicarnasso ha veduto qualche cosa che doveva seguire la deliberazione popolare e perciò la distingue dal decreto col quale il senato conclude la mozione da farsi ai comizi. Egli è in errore.

Il Re, magistrato vitalizio, comanda all' esercito, prepara le proposte da farsi ai comizi, dispone delle pubbliche entrate e del bottino, ed amministra la giustizia.

Nelle materie criminali il Re giudica egli stesso dei delitti più gravi,

mentre i men gravi dà a conoscere partitamente ai membri del senato. Nei casi però che i Romani designano siccome *perduellio* il Re suole deputare a giudici due persone col nome di *duumviri perduellionis*. Nel *parricidium* poi le indagini sono dal Re affidate a due *quaestores parricidii*. Nella *perduellio* e forse ancora nel *parricidium* è dato, subordinatamente a certe condizioni, l' appello ai comizi delle curie.

Nelle materie civili e nelle religiose occorre il collegio dei pontefici preseduto dal Re come *pontifex maximus*.

Al Re sono aggiunti il *tribunus celerum* e il *custos urbis*; il primo per aiutarlo nelle funzioni militari; il secondo per rappresentarlo in città quand' è lontano per causa di guerra.

Clienti

I *patres* non sono la sola classe di uomini che figuri nella società romana.

Di buon ora dovettero essere in Roma abitatori di luoghi soprattutto vicini, ivi stabilitisi o per sottrarsi alle sciagure e ai pericoli delle guerre, o per esercitarvi l' industria e il commercio.

Questi forestieri non avendo una posizione politica nello Stato non avevano nemmeno una personalità. Per ottenere in qualche modo la qualità di subietti giuridici bisognava che si ponessero sotto la protezione d' un cittadino per mezzo del quale conseguissero l' assistenza della legge, dello Stato. La relazione che in tal guisa formavasi è una relazione di clientela. Cliente è l' individuo rimpetto al cittadino da cui ottiene protezione; patrono è il cittadino in faccia all' individuo protetto.

La relazione di clientela non si lega alla famiglia, ma alla *gens*. La *gens* ha per mezzo del patrono diritti sul cliente; e il *populus* ha per mezzo della *gens* il diritto sopra di esso al servizio militare; servizio, che egli dovrà prestare nell' armata pedestre.

Plebe

A questi elementi della società romana deve aggiungersi un altro, la plebe.

Stando a Dionigi la plebe sarebbe esistita in Roma fino dai primordii. Romolo avrebbe distinto gli uomini ragguardevoli per nascita, per meriti e per averi da tutti gli altri. I primi li avrebbe chiamati patrizi, i secondi plebei.

Dionigi è in errore. Una classazione del popolo fondata su quelle ragioni non è ammissibile in una società incipiente.

L' origine della plebe si lega al fatto della conquista; fatto, che pro-

dusse una nuova popolazione in Roma e la formazione d' un territorio intorno alla città.

Poteva la plebe essere ascritta alla classe dei *patres* o a quella de'clienti? Non alla classe dei *patres* perchè per una parte il numero preciso e invariabile delle tribù, delle curie e delle genti, se non escludeva l' ammissione di nuove persone e famiglie, non era però punto atto a ricevere una folla indeterminata d' individui, e per l' altra non può pensarsi che popoli vinti fossero ricevuti alla pari dei vincitori. Non alla classe de' clienti perchè i *Ramnes*, ai quali sarebbero toccati questi avveniticci, avrebbero ingrandito immensamente la loro potenza e i *Tities* vi si sarebbero opposti.

La plebe formò dunque una terza classe d' uomini. Ella può immaginarsi come l' insieme dei liberi proprietari di terre, rivestiti in generale di capacità alle relazioni di diritto privato, ma esclusi dall' esercizio dei diritti politici.

Poteva la plebe tollerare questa posizione subalterna nello Stato? Per molto tempo le fu giuocoforza. Ma quando, grazie al numero immensamente accresciutone, e grazie all' importanza presa nelle guerre dalla fanteria, alla quale erano ascritti i suoi membri, ella rilevossi come una imponente ed utile parte della società, dovè attirare sopra di sè l' attenzione del governo. Le tre nuove centurie istituite da Tarquinio Prisco accanto alle antiche, probabilmente avevano da essere di cavalieri plebei. Se il disegno di lui rimase frustrato, e le tre nuove centurie riescirono anch' esse patrizie, ciò fu soltanto per la viva opposizione incontrata nella classe aristocratica.

Ma istituzioni più certe e molto più importanti doveva sperare la plebe del sesto Re di Roma.

Riforme di Servio Tullio

Fin da quando la plebe entrò nel territorio dello Stato, una costituzione, qualunque cosa si fosse, e sebbene non riconosciuta, l' aveva. Ella doveva riescire non meno necessaria alla plebe che gradita ai patrizi avvegnachè facilitasse le prestazioni dell' ordine plebeo verso lo Stato.

Servio Tullio per primo passo si propose di dare alla plebe una partizione amministrativa connessa coll' insieme dello Stato; partizione atta a farla riconoscere come parte integrante dello Stato. È chiaro che non già la stirpe, ma in quella vece il territorio doveva esserne il criterio. A tale intento egli divise tutto l' agro romano in 30 regioni: 4 in città; 26 in campagna. Le prime suddivise in vici; le seconde in pagi. In ogni vico o pago la plebe costituì un piccolo comune retto da un capo speciale, *curator tribus*.

Conseguenza di ciò furono i comizi plebei, *comitia tributa*, adunanze nelle quali la plebe trattava degli affari che la riguardavano, e nelle quali sviluppando il sentimento della forza e del diritto si preparava l'emancipazione definitiva.

Se non che Servio non rimase pago ad una semplice partizione amministrativa, ma ne fece un'altra per la quale furono allargate le basi della costituzione politica di Roma venendovi compresa anche la plebe. A tale intento egli divise tutti i cittadini in cinque classi in ragione degli averi.

Alla 1.a furono ascritti coloro che avevano un censo di 100, 000 assi o più.

Quelli che possedevano 75, 000 assi o più costituirono la 2.a

Il censo della 3.a fu di 50, 000 assi almeno.

Di 25, 000 assi o più quello della 4.a

Di 12, 500 assi quello della 5.a

La 1.a constò di 80 centurie. La 2.a la 3 a e la 4.a di 20. La 5.a di 30.

In ogni classe tante furono le centurie di giuniori, quante quelle di seniori.

Ma le centurie non furono le sole additate nelle classi.

Questa divisione fondata sul censo com'ebbe il vantaggio di ripartire le imposte in proporzione degli averi, e di determinare chi e in qual modo fosse obbligato al maneggio delle armi; insomma, com'ebbe uno scopo finanziario e militare, così pure ebbe uno scopo interamente politico.

Per essa infatti fu introdotta una nuova specie di comizi, vale a dire i comizi delle centurie, *comitia centuriata* o *comitiatus maximus* a cui partecipavano tutti gli ascritti alle centurie, e così anche i plebei.

I comizi centuriati ebbero le attribuzioni esercitate prima dai comizi curiati, i quali peraltro non vennero aboliti. Le loro deliberazioni, come quelle dei comizi curiati, si chiamarono *leges* o *populiscita*.

Il favore usato alla plebe da Servio è evidente. A malgrado di ciò, nei comizi centuriati fu assicurata una decisiva preponderanza ai ricchi. I cittadini ascritti alla 1.a classe eran divisi in 80 centurie. Contandosi i voti per centurie, essi soli, cioè i maggiori possidenti avevano un numero di voti non molto inferiore al rimanente della cittadinanza. Così, quando la prima classe era unanime non abbisognava che delle 6 centurie ad essa aggiunte della cavalleria patrizia, *sex suffragia*, e di pochi voti delle altre per ottenere la maggiorità. Dicemmo della cavalleria patrizia perchè Servio istituì 12 nuove centurie di cavalieri plebei.

Non pare che a questo si limitassero le intenzioni di Servio. Pare che Servio vagheggiasse cambiamenti più radicali; cambiamenti, grazie ai quali avessero da sparire interamente le antiche distinzioni. Ma la

morte procuratagli da Tarquinio Superbo non gli permise d' attuare i suoi vasti disegni.

Consolato e condizione della plebe

L' abolizione della regia potestà in Roma, cagionata dagli abusi di Tarquinio Superbo, portò alla testa del governo due consoli annuali col nome di pretori.

I consoli ereditarono l' autorità dei Re. Insieme ai segni d' onorificenza essi ne ritennero quasi tutti i poteri.

Ciò nondimeno, sotto i consoli v' ebbero garanzie non esistenti sotto i Re, e queste garanzie furono costituite dalla pluralità dei consoli nella eguaglianza del grado; dalla limitazione nella durata del loro ufficio; dall'obbligo di render conto del loro operato all' uscire di carica.

Istituito il consolato, la plebe si trovò in una posizione veramente nuova. Probabilmente ella chiese ed ottenne l' attuazione delle ulteriori riforme meditate da Servio. Ella infatti divise col patriziato l' autorità consolare ed ebbe posto in senato.

Ma i patrizi, quanto furono condiscendenti verso la plebe quando in essa vedevano l' appoggio necessario a compiere la grande rivoluzione dello Stato, altrettanto furono solleciti a ritirare le fatte concessioni quando la rivoluzione fu compita e non ebbero più bisogno della plebe per assicurarne i vantaggi.

E rialzato in tal guisa il muro di separazione fra i due ordini, come doveva trovarsi la plebe sebbene riconosciuta qual parte dello Stato?

La plebe interveniva ai comizi centuriati, ma in questi i patrizi padroneggiavano non tanto per la parte che vi avevano i consoli e il senato, gli uni e l' altro dominati di bel nuovo dall' elemento aristocratico, quanto ancora pel numero dei voti dei quali disponevano, e pel bisogno della sanzione delle curie alle risoluzioni che v' erano adottate.

La plebe non era nemmeno tutelata nella libertà personale de' suoi membri. Le garanzie offerte dalla costituzione contro gli abusi dell' autorità consolare quanto erano salde e importanti pei patrizi, altrettanto vane e illusorie riescivano per la plebe.

La plebe era esclusa dalla *possessio* dell' *ager publicus*, da quella specie di dominii dello Stato, che affrancata da limiti nell' occupazione e dall' imposta ordinaria era pei patrizi una sorgente grandissima di potenza e di ricchezza. Le piccole possessioni de' plebei soggiacevano all' imposta regolare sui fondi, la quale costituiva per essi un onere gravissimo.

Per ultimo le guerre infelicemente combattute avevano rovinato i plebei. Costretti a chieder prestiti ai patrizi e impotenti a farne la restituzione dovevano sottoporsi a tutte le esorbitanze dell' antico giure sui

debitori insolventi; tanto che le case e le terre dei ricchi vidersi ridondare d' incatenati e di schiavi esposti ai più barbari trattamenti.

Ridotta a mal partito, la plebe nel 260 faceva la sua prima secessione. Ma ella ritornava alle antiche sedi a patto che le fossero creati protettori. Questi li ebbe nei tribuni.

I tribuni furono dichiarati inviolabili

Essi spiegheranno l' *auxilium* a pro de' plebei. Opponendo il loro *veto*, essi paralizzeranno l' efficacia degli atti dei magistrati e del senato.

Questi tribuni creati in conseguenza della secessione non sono, come gli antichi tribuni, capi delle singole tribù, ma capi dell' ordine plebeo.

SECONDO PERIODO

Lotta fra il patriziato e la plebe

Colla istituzione de' nuovi tribuni la storia del diritto pubblico di Roma entra in una fase più splendida; ella s' incammina arditamente per quella via di progresso che suscita l' ammirazione e la gioia di chi s' occupa di riandare l' evoluzione delle costituzioni politiche.

I comizi tributi, da semplici concioni dirette a prender consiglio intorno a qualche cosa, divengono una vera e propria assemblea. Le deliberazioni de' comizi tributi, *plebiscita*, divengono vere e proprie deliberazioni, le quali potranno convertirsi in leggi quando abbiano ottenuto il placito del senato e l' approvazione delle curie.

A questo nuovo carattere dei comizi tributi e dei plebisciti si legano alcune leggi per le quali ai tribuni è dato comparire sulla soglia del senato per sostenere le mozioni adottate nella loro assemblea; ai patrizi e a' loro clienti è vietato l' accesso ai comizi tributi; dinanzi a questi dovrà comparire chiunque, sia pure della classe patrizia, avrà misfatto contro la plebe; in questi saranno interposti gli appelli dalle sentenze criminali proferite dai magistrati contro i plebei; in questi, non più nei comizi centuriati, si eleggeranno i tribuni.

Tali vittorie della plebe erano arra sicura di novelli trionfi.

Una delle cose che a tal' epoca addolorava profondamente la plebe era il difetto e l' indeterminatezza delle leggi regolatrici la potestà dei magistrati e la conseguente incertezza nella sua condizione giuridica. Il bisogno fortemente sentito era l' esistenza di leggi più certe e precise.

Quindi avvenne che il tribuno Terentillo nel 292 riportasse dai comizi tributi una mozione per la quale dovessero eleggersi 5 individui a fine di dettar norme all' autorità consolare.

La mozione fu rigettata dai patrizi. Ma nell' anno successivo ella era di bel nuovo affacciata nel senso che fosse fatto un codice di pubblico e di privato diritto.

La mira della plebe era evidente. Essa domandava una vera e propria costituzione. Essa proponeva un' opera dalla quale avesse a ricavare immensi vantaggi.

Parecchi tentativi furon fatti dai patrizi per sviare la plebe da un simile proponimento. Una legge di Cassio assegnava alcune terre a' plebei. La legge Pinaria autorizzava le parti, soprattutto nelle esecuzioni per debiti, ad eleggersi un giudice. Una legge Memmia o Tarpeia limitava le multe a due pecore e trenta vitelli.

Ma tali concessioni, come infine le minacce e i supplizi, non valsero a niente. Nel 303 una nuova magistratura, quella dei *decemviri legibus scribendis* prendeva le redini del governo, rimanendo sospesi il consolato e il tribunato. Nell' anno stesso pubblicavasi un codice in 10 tavole, alle quali erano aggiunte altre due nell' anno successivo.

Legge delle dodici tavole

Molto fu questionato dai dotti per determinare l' origine vera della legge delle 12 tavole. Alcuni l' hanno riguardata come pretta compilazione di leggi straniere e precisamente di leggi attiche; altri come una semplice redazione in iscritto delle consuetudini nazionali.

I primi adducono a sostegno della loro opinione soprattutto i punti di coincidenza della legislazione romana colla greca; inoltre un passo di Cicerone e un passo di Gaio.

I secondi rilevano d' alcune leggi delle 12 tavole l' eccessiva durezza incompatibile coll' umanità di Solone; d' altre l' indole loro propria e distintiva; di più citano un altro passo di Cicerone.

L' una e l' altra opinione, assolutamente considerata, è in egual modo lontana dalla verità. Il fatto della spedizione in Grecia a fine di raccoglierví leggi è attestato troppo concordemente dagli antichi scrittori perchè possa mettersi in dubbio. Che nelle 12 tavole entrassero elementi stranieri, la è cosa confessata dagli stessi Romani, e in particolar modo da Cicerone e da Gaio. L' uso d' informarsi a leggi d' altri popoli per vantaggiare la patria legislazione non ripugna, anzi è consentaneo allo spirito dell' antichità.

Ma non vuol disconoscersi che l' elemento straniero non potè avere grande influenza sulla legislazione decemvirale. Nel por mano all' opera i decemviri dovettero sentire tutta l' imponenza degli elementi nazionali e dar questi per base alla grande compilazione. Lo attestano Dionigi e Cicerone nel secondo dei passi rammentati, quando dicono che la legge delle 12 tavole fu in molte cose diversa e superiore alle leggi greche.

Il diritto privato andò immune da ogni mescolanza. L' elemento attico si limitò al diritto di polizia e al penale.

La legge delle 12 tavole produsse una profonda rivoluzione nel diritto. Il diritto privato dipendente dal sacro e dal politico e custodito gelosamente dai pontefici, si secolarizzò e fino a un certo punto si emancipò dai raggiri della classe patrizia.

L' importanza di questa legge può dedursi dal credito che riscosse, dalle notizie generali che n' abbiamo e dai frammenti pervenutici. Ne son giunti a noi poco più di 100 frammenti.

Fin dal secolo 16.° si tentò di ricomporla. I più celebri lavori son quelli di Giacopo Gotofredo e del Dirksen.

Fasi ulteriori della lotta e parificazione de' due ordini antagonisti

Pertanto il risoluto e inflessibile contegno della plebe aveva superato l' accanita ed aperta opposizione dei patrizi. Ma al tempo stesso la plebe era rimasta senza tribuni. Privata così dell' unico baluardo delle franchigie acquistate, era per ricadere nella disgraziata condizione di prima, quando la morte di Virginia datale dal padre per non vederla vittima involontaria della libidine d' Appio, ne provocò una seconda secessione e fece decretare definitivamente la caduta e l' abolizione dei *decemviri*.

Il tribunato e il consolato, i due grandi, emuli poteri, furono ristabiliti. Insomma fu ripristinato l' ordine di cose esistente prima dei *decemviri*. Se non che guardando all' abuso che il decemvirato aveva fatto d' una autorità inappellabile, fu sancito che in seguito niun magistrato potesse crearsi dal quale non fosse appello all' assemblea del popolo. E riflettendo a che mai si riducesse la plebe quando ai patrizi riescisse di privarla dell' unico presidio concesso alle sue libertà, fu sancito che in futuro niuno, senza esporsi alle verghe e alla scure del carnefice, potesse lasciarla senza tribuni.

Del rimanente la legge delle 12 tavole era stata ben lontana dal produrre l' eguaglianza vagheggiata dalla plebe. Quanto poco i patrizi mirassero ad una reale fusione de' due ordini, lo mostravano le due ultime tavole che ribadivano l' antico divieto del connubio fra patrizi e plebei. Oltre a ciò sussisteva sempre l' incapacità della plebe alle magistrature e alla *possessio* dell' *ager publicus* e la sua inferiorità in fatto di legislazione. Eran questi i punti ai quali doveva ora rivolgersi la plebe con la lena che le infondevano le franchigie acquistate e la coscienza sempre più sviluppata della ragione che stava interamente per lei.

Infatti nel 310 il tribuno Canuleio proponeva una legge sulla promiscuità dei matrimonii. Non è a dirsi qual fosse la resistenza dei patrizi. Ma la legge fu vinta.

Nell' anno stesso i tribuni chiedevano l' ammissione della plebe al consolato. Questa rogazione per una parte comprometteva troppo la supremazia del patriziato perchè potesse essere coronata da pieno successo; per l' altra era fatta in circostanze troppo favorevoli alla plebe perchè potesse riescire al tutto infruttuosa. Si prese una transazione, si convenne cioè che per quell' anno sarebbero creati tribuni militari investiti della potestà militare appartenente ai consoli, presi da tutti e due gli ordini.

Ma i patrizi potentissimi nelle cose di Stato e soprattutto nelle assemblee popolari e depositari della religione, ben presto resero il tribunato militare una magistratura esclusivamente propria di loro.

Inoltre, pel caso non improbabile che il consolato sortisse la plebe, lo avevano decomposto; avevano staccato da esso alcune importanti funzioni, erigendole in altrettante magistrature indipendenti accessibili a loro soli. D' onde la censura, la pretura.

Che erano i censori? che i pretori?

Grandi e riveriti magistrati furono i censori. Nel registrare i possessi dei cittadini non facevano una parte puramente passiva, come i moderni ministri del censo. Col silenzio li esimevano dall' imposta; con esagerarne il valore l' aumentavano. Influivano sulla costituzione dello Stato facendo preponderare una piuttostochè un' altra delle classi con assegnare al nome di un cittadino il posto che volevano nelle liste censuali. Determinavano la condizione politica dei cittadini. L' omissione del nome di un senatore o d' un cavaliere equivaleva alla esclusione dal senato o dall' ordine equestre. L' iscrizione del nome di un servo sui registri del censo gli partoriva la libertà; la radiazione gliela toglieva. Come investiti d' un potere morale o di coscienza esercitavano altresì una severa ispezione dei costumi. Colle note censorie attaccavano in tutto o in parte la fama dei cittadini recando loro effetti molto svantaggiosi. Finalmente avevano ingerenza sui beni del demanio e dello Stato, e forse in origine anche la giurisdizione.

La voce *praetor* fu in principio attribuita ai consoli, dei quali i pretori furon poi rappresentanti nelle assemblee popolari, nel senato e in generale nelle cose di città, quando affari di guerra tenevano i consoli lontani. La carica di pretore, *praetor urbanus*, come ufficio straordinario e analogo all' ufficio di *custos urbis* ebbe una esistenza interrotta avvegnachè andasse unita a quella d' altri magistrati. Cambiata infine in una magistratura speciale, stabile ed esercente una parte delle funzioni consolari si occupò dell' amministrazione della giustizia.

Se non che i disegni del patriziato diretti a mantenere il monopolio delle magistrature andarono ben presto falliti. La questura, l' edilità curule, il consolato, la dittatura, la censura, la pretura, e il pontificato massimo furono successivamente aperti alla plebe. Per altra parte i tri-

buni della plebe, quantunque serbassero un tal nome, non esercitarono più il loro ufficio in vantaggio esclusivo della plebe, ma del popolo intero.

Alla plebe fu aperto anche il senato e fu data altresì la possibilità di partecipare alla *possessio* dell' *ager publicus*.

L' ammissione della plebe in senato si lega soprattutto ad una *lex Ovinia tribunicia*, che poneva il merito come unico requisito per la dignità di senatore.

La partecipazione della plebe alla *possessio* dell' *ager publicus* era conseguenza della rogazione fatta e vinta nel 379 dai tribuni Caio Licinio e Lucio Sestio insieme ad altre due, una sul consolato, una sul debito della plebe; rogazione, per la quale vietavasi d' occupare più di 500 jugeri dell' agro pubblico, e di mandare ai pascoli pubblici più di 100 capi di bestiame grosso e di 500 di minuto; avvegnachè, limitata a questa misura l' occupazione dei patrizi, il rimanente era dato ad occupare ai plebei.

Per ultimo, anche in fatto di legislazione la plebe acquistò l' influenza che poteva legittimamente pretendervi. Nel seguito della lotta fra i due ordini, si parla dei plebisciti come di vere e proprie leggi.

A che si deve questa mutazione nell' economia della potestà legislativa dello Stato?

Abbiamo in proposito tre leggi: la legge Orazia Valeria del 305 che dice, *quod tributim plebs jussisset, populum teneret;* la legge Publilia del 415 così concepita, *ut plebiscita omnes Quirites tenerent;* la legge Ortensia del 467 espressa in tali termini, *ut quod plebs jussisset, omnes Quirites teneret.*

In queste leggi il Walter, il Niebhur e il Puctha hanno veduto un progressivo avanzamento dei plebisciti verso la loro completa autorità e indipendenza.

Noi, col rispetto che meritano questi scrittori, lo neghiamo. La somiglianza dei termini e l' identità dell' oggetto delle tre leggi eliminano, a parer nostro, l' idea della progressione. Per noi, una delle due: o la plebe dovè rivendicare tre volte una franchigia abolita dai patrizi, o un fatto unico è riferito a tre epoche diverse. La prima conclusione trova appoggio in Tito Livio.

Un' altra legge Publilia stabiliva, *ut legum quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent.*

Il Puctha non ha scorto in questa legge niente di nuovo. Il Walter ed il Niebhur v' hanno veduto la necessità per parte dei comizi curiati d' approvare anticipatamente le proposte da farsi ai comizi centuriati. Non può dubitarsi della verità di quest' ultima opinione.

Parificate le deliberazioni dei comizi tributi a quello dei comizi cen-

turiati, i primi s' occuparono in particolar modo del diritto privato; i secondi del pubblico.

I comizi curiati rimasero ad effetti meramente religiosi. Ogni loro ingerenza si ridusse a dare ai magistrati eletti lo *imperium*.

Come nelle determinazioni propriamente legislative la legge Publilia, così nelle elezioni alle magistrature la legge Menia del 467 limitò l' influenza patrizia.

Queste sostanziali mutazioni aprivano la via ad un'altra, vale a dire ad una riforma nell' ordinamento dei comizi centuriati. Secondo la istituzione di Servio in essi era data al censo una decisiva preponderanza. Ora bisognava democratizzarli. A tale intento le classi e le centurie si ridussero a suddivisioni delle tribù. Ogni tribù si divise in 5 classi; ogni classe in 2 centurie. Così, sul cadere della repubblica contandosi 35 tribù, le classi furono in tutte 175, le centurie 350. Ognuna delle vecchie classi ebbe 70 centurie sparse a due a due nelle nuove classi delle 35 tribù.

I voti si contavano per tribù; in ogni tribù per centurie. Vinceva la maggiorità.

In ciascheduna delle tribù primi a votare furono i cittadini appartenenti alla prima classe; ma la ricchezza non ebbe più un assoluto predominio.

Via praticata per dar luogo ad una deliberazione dei comizi

Fra gli atti necessarii a dar luogo ad una deliberazione del popolo il principale è la *promulgatio legis*, consistente nel rendere di pubblica ragione l' oggetto sul quale il popolo doveva poi deliberare. E siccome quest' atto compivasi nella convocazione medesima dei comizi, e poteva quindi avvenire che una proposta fosse vinta per sorpresa, perciò la legge Cecilia e Didia del 656 stabiliva che niuna proposizione potesse farsi al popolo se prima non fosse stata promulgata per lo spazio di tre nundine consecutive.

Fra gli atti preparatorii d' una risoluzione popolare venivano altresì le concioni, adunanze preliminari dirette ad apparecchiare il popolo intorno a ciò che doveva votare nei comizi. Esse hanno riscontro cogli attuali *meetings* degl' Inglesi.

La convocazione e la presidenza dei comizi apparteneva ad un magistrato competente. Competenti nei comizi centuriati erano i soli magistrati maggiori; nei tributi i soli tribuni della plebe.

Il magistrato, da sè, o per mezzo d' altri, leggeva, chiariva e motivava la proposta. A quest' atto indicato dai Romani colle parole *ferre*

legem seguiva l'altro pel quale viene adoperata l'espressione *rogare legem*, e grazie al quale il magistrato eccitava la votazione del popolo colla formula solenne, *velitis, jubeatis; hoc Quirites rogo.*

A questo punto era dato ad ognuno di domandare la parola per esprimere la sua opinione sulla legge proposta.

Se non che, tutto i ragionamenti sulla opportunità o inopportunità della proposta, quanto la votazione che li seguiva, dovevano riguardare l'insieme della proposta medesima, nè era lecito d'indurvi emendamenti, nè tampoco di scinderla. Della qual cosa valendosi i magistrati proponenti ogniqualvolta intendessero ad un fine di loro particolare interesse, riunivano in una medesima rogazione una proposta utile a loro e un'altra favorevole al popolo, *lex satura*, cosicchè il popolo, se non volesse rinunziare al proprio, era costretto ad aderire anche all'altrui vantaggio. Questo abuso contrario alla libertà d'azione indispensabile nelle pubbliche assemblee era tolto dalla legge Cecilia e Didia or ora mentovata prescrivendo che in una medesima rogazione non potessero riunirsi materie eterogenee per non ridurre il popolo alla dolorosa alternativa d'accogliere il cattivo in vista del buono o di rigettare il buono per cagion del cattivo.

Finita la discussione, ognuno prendeva il posto che gli spettava nella tribù o centuria alla quale era ascritto e nella quale doveva dare il suffragio.

Nei comizi tributi il voto era dato con pietruzze bianche e nere; ne' centuriati a voce. In seguito però anche in questi fu dato in iscritto. A ciascuno dei votanti si consegnavano due tavolette. Trattandosi di leggi v'erano sopra una le iniziali *u. r., uti rogas;* sopra l'altra l'iniziale *a., antiquo, antiqua probo.* La prima dinotava dunque approvazione, la seconda rigetto. Approvata che fosse, la legge dicevasi *jussa*. Trattandosi d'accuse, in una delle tavolette leggevasi *a., absolvo; nell'altra c., condemno.* Nelle elezioni era data una sola tavoletta sulla quale il votante scriveva il nome del candidato.

Esercizio della potestà legislativa per parte del senato

Si è fatta questione se nell'èra repubblicana la potestà legislativa risedesse unicamente nel popolo; ovvero anche nel senato.

I sostenitori della potestà legislativa del senato adducono un passo di Cicerone, dove i *senatusconsulta* s'annoverano fra le sorgenti del diritto. Inoltre citano *senatusconsulta* riguardanti relazioni di diritto privato.

Quelli che negano nel senato la potestà di far leggi si fondano sull'in-

dole astratta di questo elemento della costituzione romana dicendo che le risoluzioni di esso non erano altro che ordini o istruzioni che i magistrati dovevano eseguire per l' attinenza che avevano col senato. In prova di che citano un fatto molto valutabile.

Noi dobbiam dire che ai termini della costituzione il senato non aveva la potestà legislativa, ma pure in effetto se la prese e l' esercitò.

Per rendersi ragione di questo procedere incostituzionale si rifletta che per gran tempo la cooperazione del senato agli atti della potestà legislativa, tanto nei comizi curiati, quanto in quelli centuriati e tributi, era stata necessaria. In un' epoca in cui la plebe trionfava dell' ordine rivale, il senato decadeva da ogni reale concorso alla formazione delle leggi e all' elezione de' magistrati. Al tempo stesso però, aumentate le relazioni all' estero, il senato che dirigeva queste relazioni si trovava costituito in un grado di potenza molto elevato: potenza, che non poteva riescirgli indifferente nell' interno dello Stato. Ora il senato valendosi dell' ascendente per questa via procuratosi volle rifarsi di quanto aveva perduto nella potestà legislativa del popolo con dar luogo ad una potestà legislativa sua propria.

Il modo di giungere a tanto si presentava facilissimo. Emettere decreti intorno a cose amministrative era nella missione costituzionale del senato. Ma i limiti fra le cose d' amministrazione e le leggi vere e proprie non sono sempre discernibili. Profittando di ciò, il senato dapprima prese a regolare casi nei quali era dubbio se la relazione rientrava nella sfera amministrativa o in quella legislativa, e non guari dopo invase a dirittura il campo del potere legislativo.

La maggior difficoltà parrebbe avesse dovuto incontrarsi nell' esecuzione che i magistrati avevano da dare a simili disposizioni incostituzionali. Ma questa che per noi sarebbe una difficoltà insormontabile non poteva affacciarsi all' occhio del senato romano. La dipendenza che i magistrati avevano dal senato, tanto che Cicerone li chiamò *ministri gravissimi consilii*, gl' interessi comuni di casta e l' idea d' un appoggio più sicuro e durevole li consigliavano a stare pel senato e ad impiegare ogni mezzo del quale disponessero per dare esecuzione a' suoi ordini.

Sistema giudiziario risguardante le materie criminali

Sotto la repubblica il popolo e il senato hanno altresì una parte di somma importanza nella potestà de' giudizi criminali. Imperocchè, sebbene dopo la cacciata dei Re, la potestà di punire, *merum imperium* o *potestas*, passasse tutta intera nei consoli, nondimeno l' indole dei tempi contraria ad ogni combinazione che tendesse ad escludere o a menomare

l' ingerenza del popolo nelle pubbliche faccende, la limitò ben presto. Rilasciata ai consoli e agli altri magistrati forniti d' *imperium* la facoltà d' infliggere determinati gastighi, le cause capitali dei Romani appartennero ai comizi curiati e più tardi ai comizi centuriati; quelle poi relative soprattutto all' alta amministrazione furono di spettanza del senato.

Non di rado però usarono i Romani d' istituire commissioni particolari per conoscere di determinati delitti. Anzi, in un tempo in cui le azioni delittuose erano cresciute a dismisura, avvenne che tali commissioni essendo istituite per la durata d' un anno con incarico di conoscere degli atti i quali potevano ricondursi sotto un medesimo titolo di delitto, prendessero il nome di *quaestiones perpetuae*.

Il tratto caratteristico delle *quaestiones perpetuae* sta nel commettere ad un pretore tutte le cause motivate da uno stesso titolo di delitto, le quali occorrerebbero nell' anno di sua carica. Egli non decideva, come il *quaestor* delle commissioni particolari, col semplice parere d' un *consilium* da lui formato senza limitazione, ma doveva deferire all' autorità d' un apposito tribunale, i cui membri giudicavano a maggioranza di voti. Questi giudici si trasceglievano ogni anno dal grembo del senato, e n'era tratto a sorte il numero necessario per ogni singolo caso.

Il procedimento diretto all' irrogazione d' una pena suppone per regola un' accusa formale; accusa, che appartenuta prima a persone rivestite di pubblico uffizio, divenne poi un diritto competente ad ognuno. Ma anche quando fu riconosciuto in ognuno il diritto di promuovere accuse a cagione di delitti, non venne meno nel governo la facoltà d' indagare egli stesso e di punire al seguito d' iniziativa sua propria le azioni criminose. Per lo che si vedono coesistenti le due specie di processo, l' accusatoria e l' inquisitoria.

L' imputabilità degli atti e l' indole delle pene manifestano caratteri molto desolanti in questa parte del diritto. Il prepotente influsso della ragione di Stato e della religione imprime fino dai primordii alla sfera della colpabilità una indeterminatezza pericolosa e alla penalità un rigore, una ferocia senza limiti. La legge delle 12 tavole distingueva tra i delitti più gravi quelli in cui la pena mirasse ad acquietare l' offeso e gli altri in cui la pena si proponeva principalmente la tutela dell' ordine sociale; distinzione, che poscia originò la divisione dei delitti in privati ed in pubblici. Ma quanto v' era d' improprio, d' eccessivo e di crudele rimane. L' infamia, la fustigazione, il taglione, la schiavitù, la morte restano in piedi; sono sempre minacciate ai delitti oltre la debita misura, ed hanno un cerchio sempre più largo d' applicazione.

Ordinamento giudiziario risguardante le materie civili

La potestà dei giudizi civili, almeno da un certo tempo, trovasi divisa tra due classi di persone, i magistrati ed i giudici. Imperocchè la procedura ordinaria nelle materie civili si fonda sulla divisione del processo in due stadii, in quello di diritto, *in jure*, e in quello di fatto, *in judicio*. Il magistrato si limita agli atti introduttivi della causa; egli determina ciò chè l'attore pretende e ciò che il reo contrasta; legittima le pretensioni delle parti rivestendole delle forme necessarie e, subordinatamente a certe condizioni, assegna un giudice. L'esame della causa e la sentenza che gli tien dietro appartengono al giudice.

Piacque ad alcuni di vedere analogia tra i giudici romani e i giurati moderni. Ma i giudici romani non sempre si ristringevano al fatto. Nel secondo stadio della causa potevano affacciarsi e risolversi dal giudice anche questioni di diritto; per esempio, nella *reivindicatio* le questioni concernenti i singoli modi d'acquisto della proprietà.

Vi son casi nei quali il magistrato, oltre gli atti preliminari, assume l'istruzione del processo e decide con decreto. In questi casi la procedura è straordinaria, *extra ordinem, extraordinaria cognitio*.

Il potere del magistrato di fare gli atti introduttivi del processo chiamasi *jurisdictio*; quello altresì d'esaminare e decidere la causa è detto *mixtum imperium*.

Fra i pubblici ufficiali che figurano nella prima parte del processo, ossia fra i magistrati primeggiano i consoli e i pretori.

Fra i tribunali a cui, dopo gli atti preliminari, è rimessa la causa, alcuni sono permanenti, altri son creati per un caso particolare. Questi ultimi sono giudici privati.

Nel numero dei tribunali permanenti occorre quello degli *judices decemviri*. Istituito da Servio, esso decideva le cause sul *caput civis* e sulla parte di proprietà iscritta nel censo.

Non guari dopo è in piedi un tribunale molto più numeroso, il tribunale dei *centumviri*. Da Cicerone in poi sembra che il giudizio centumvirale si occupasse delle questioni ereditarie e in particolar modo di quelle relative alla nullità d'un testamento cagionata da ingiusta diseredazione. Ma siffatta limitazione lo accompagnò fino dalla sua origine? Pare che dapprincipio esso giudicasse anche delle cause di proprietà, almeno immobiliare, come rilevasi dal sapersi che l'*hasta*, simbolo della vera proprietà, era inalzata nei giudizi centumvirali.

Così dunque i *centumviri* avrebbero sostituito i *decemviri* nelle que-

stioni di proprietà, o i *decemviri* si sarebbero limitati alle controversie sul *caput civis*, nel modo istesso che in progresso di tempo i *centumviri* si ristrinsero alle questioni ereditarie e specialmente a quelle d' inofficioso testamento.

Il tribunale dei *centumviri* era diviso in 4 *consilia* o corti giudiziarie. Sul modo di procedere usato in questo tribunale alcuni hanno detto che la causa era portata davanti a un *consilium*, dalla sentenza del quale però avrebbe potuto appellarsi ad un *duplex* e finalmente ad un *quadruplex consilium;* senza che per altra parte fosse impedito di portarla a dirittura davanti ai quattro *consilia* riuniti.

Altri hanno ammesso il concorso di più *consilia* sol quando vi avesse pluralità di parti e di processi.

Quest' ultima opinione merita preferenza, ritenendosi la possibilità di procedere davanti ai quattro *consilia* riuniti in un solo per evitare la ripetizione della medesima difesa in ciascheduno di essi.

Era possibile che un tribunale permanente non sodisfacesse al bisogno o perchè generasse dubbio sulla rettitudine del giudizio, o perchè non avesse le cognizioni necessarie o le più ampie facoltà richieste in un caso determinato, o perchè incontrasse ostacolo nella qualità delle persone, alle quali non fossero applicabili le forme particolari della procedura romana. In questi casi venivano in campo i giudici privati. Dalla metà del secolo 6.° l' uso dei giudici privati diviene dominante.

Nata una controversia giuridica, le parti stesse debbono far valere le loro pretensioni reciproche. Nella più antica forma di procedura l' attore doveva aggiudicarsi da sè il diritto reclamato e il reo doveva essere il subietto contro il quale era diretto il reclamo. Questa massima non subiva che poche eccezioni.

L' ammissione d' alcuno ad esercitare in una causa giudiziaria i diritti d' un altro non è resa possibile come istituito generale che allorquando a fianco dell' antica procedura ne sorge un' altra che abilitava il magistrato ad avvertire il giudice che il diritto litigioso apparteneva ad un altro o che doveva dichiararsi contro persona diversa dal convenuto. E anche in tal caso a rendere pienamente efficace la rappresentanza è d'uopo che il rappresentante sia costituito nella forma del *cognitor*, che v' abbia cioè la specialità della nomina, *in eam rem*, la presenza della parte contraria, *coram adversario*, e l' uso di parole determinate e quasi solenni, *certa et quasi solemnia verba*.

La chiamata del reo, la *in jus vocatio*, è rilasciata all' attore, il quale, ricorrendo, può far uso della forza privata. A questo estremo espediente il reo non potrà riparare che presentando un vindice.

Alla forza privata è poi sostituita l' azione ad una somma; al vindice

è sostituita la *cautio judicio sisti*, per la quale il reo promette di comparire in un dato giorno e assicura l'adempimento della promessa con valida malleveria.

Il giorno della comparsa l'attore ordinariamente si limita a dichiarare l'azione, e perchè il reo si prepari alla difesa è stabilito un termine entro il quale le parti si troveranno nuovamente innanzi al magistrato. La promessa del reo relativa a questa nuova comparsa, e che inadempita importa per lui il pagamento d'una somma è detta *vadimonium*.

Ma quella prima comparsa era inutile ogniqualvolta le parti si fossero accordate sopra un giorno in cui gli atti sarebbero stati effettivamente intrapresi. E così era in effetto al tempo di Cicerone.

La forma più antica di procedere, della quale abbiasi notizia, è quella *per legis actiones*. Le *legis actiones* consistono in certi atti e in certe parole che dovevano fare e pronunziare le parti e il magistrato.

Fra il secolo 5.° ed il 6.° esse sono cinque: *sacramentum, judicis postulatio, condictio, manus injectio, pignoris capio.*

La *legis actio sacramento* è la mutua provocazione ad una multa che la parte soccombente dovrà pagare all'erario. È una sfida, una scommessa che i litiganti fanno sulla verità delle loro asserzioni. I casi d'applicazione della *legis actio sacramento* son quelli nei quali la legge non abbia prescritto un altro modo d'agire.

La *legis actio per judicis postulationem* è la domanda fatta dalle parti d'un tribunale al cui giudizio dovrà rimettersi la causa. Ella è applicabile alle questioni di confine; a quelle provocate da una nuova direzione data al corso delle acque; alle questioni di proprietà, dove sia condannato il possessore provvisorio della cosa; a quelle di reclamo del minore contro il passato tutore pell'amministrazione della tutela; ed in generale ad una serie indefinita di casi che non potendo formularsi in termini precisi ed esclusivi dovranno decidersi secondo l'equità naturale ponendo mente ai fatti particolari capaci d'aumentare o diminuire l'obbligazione delle parti.

La *legis actio per condictionem* si riferisce egualmente alla formazione del tribunale. *Condictio* è la fissazione d'un termine colla parte contraria perchè questa nel 30.° giorno assista alla designazione d'un giudice. Ristretta dapprincipio ai crediti d'una somma determinata di danaro, è poi estesa a tutti i crediti purchè aventi un oggetto determinato. Non è chiarito il motivo che provocò l'origine di quest'azione, avvegnachè nei casi che ella contemplava fosse dato procedere anche col *sacramentum* e colla *judicis postulatio*.

La *legis actio per manus injectionem* è la cattura che l'attore fa del debitore per condurlo alla presenza del magistrato ed esercitare solennemente su di esso la *manus injectio*. Questa *legis actio* non è in sostanza

che un complemento necessario delle altre. Infatti, per l'indole sua originaria, i casi in cui n' entra in campo l' applicazione coincidono in questo che il debitore è condannato o riguardasi come condannato.

La *legis actio per pignoris capionem* è la presa stragiudiciale d' un oggetto con facoltà di realizzarne il valore, dove il proprietario non abbia cura di riscattarlo. I casi nei quali essa è applicabile si legano al pubblico interesse, avvegnachè si riferiscano alla milizia e alla religione.

Condotta al suo termine la causa, ciò che rimane è l' esecuzione della sentenza. Per le 12 tavole il condannato che non eseguisse la sentenza nei 30 giorni prossimi dall' emanazione della medesima soggiaceva alla *manus injectio judicati*. A questo punto non presentando un idoneo vindice, era aggiudicato, *addictus*, come schiavo per debiti al creditore. Per tre nundine traevasi sulla pubblica piazza e quivi se ne proclamava il debito a fine d' eccitare la pietà dei congiunti e degli amici a riscattarlo. Riescito infruttuoso questo termine, egli era nella piena balìa del creditore, e dove più fossero i creditori potevano per la legge delle 12 tavole farlo a pezzi, *in partes secanto;* diritto certamente contrario ad ogni principio d' umanità e ad ogni ragione d' interesse degli stessi creditori, e appunto perciò da qualche storico impugnato e riferito ai beni, non già al corpo del cittadino oberato. Ma l' indole fiera dei primitivi Romani, la disposizione chiara, evidente della legge, e l' autorità della più parte degli storici e degli eruditi non lasciano luogo a quella benigna interpretazione. Soltanto più tardi l' attore o gli attori dovettero rivolgersi ai beni piuttostochè alla persona.

Relazioni domestiche e patrimoniali

Lo Stato padroneggia l' individuo, e dicendo l' individuo, diciamo naturalmente anche la famiglia perchè la famiglia è per intero compenetrata nel suo capo, *paterfamilias* o *princeps familiae*.

Il dispotismo del capo della famiglia romana rispetto ai servi è *dominica* o *haerilis potestas*; alla moglie è *manus*; ai figli è *patria potestas*; ai liberi venduti è *mancipium*.

Il potere sul servo è un potere veramente sconfinato. Il padrone ha il diritto di ritenere come suo ogni acquisto del servo; egli ha il diritto d' alienare il servo, di mutilarlo, d' ucciderlo impunemente. Il servo insomma è una cosa, e questo carattere gli è conservato anche in faccia ai terzi.

L' origine primitiva e immediata della servitù si lega al diritto pubblico esterno, del quale è massima che il cittadino caduto in potere d' un popolo nemico divenga schiavo. Ma per lo *jus postliminii* recupera la li-

bertà il cittadino, il quale evadendo dalle mani [illegible] nico passi i confini del territorio del nemico medesimo, o de' suoi a[illegible] o giunga nel territorio romano o in quello d' un popolo alleato coi [illegible]i.

Il riferire, come fanno i Romani, la servitù [illegible]tto internazionale non toglie che ella abbia preso appo loro un atteggiamento particolare. Passando in tal guisa dal genere alle specie entrano in campo i modi mediati o derivativi della schiavitù, quali sono quello naturale della nascita e quello civile della legge.

Nasce schiavo, *verna*, il figlio d' una schiava.

Cade in servitù per disposizione della legge il condannato a morte, o *in metallum* o *in opus metalli;* chi dolosamente si sottragga al censo o al servizio militare; il liberto colpevole d' ingratitudine verso il patrono; il maggiore di 20 anni che si lasci vendere e poi s' accinga a recuperare la libertà a fine di partecipare col finto venditore al prezzo ricavato dalla frode; e la donna che vivendo in contubernio col servo altrui, conoscendone la condizione, non desista da esso dopo tre intimazioni fattele dal padrone del servo.

La servitù si estingue per opera della legge o per volere del padrone.

Il servo ha per legge la libertà se essendo infermo o impotente fu abbandonato dal padrone; se rese un importante servigio allo Stato; se ignaro della sua condizione visse come libero per un tempo determinato.

Il servo ha per volere del padrone la libertà mediante manomissione.

Nel più antico diritto tre erano i modi di manomissione: *per vindictam, per censum, per testamentum.* Essi coincidono in questo che alla volontà del privato ha da unirsi la placitazione del popolo, o effettivamente o per mezzo di un pubblico ufficiale.

La *manumissio per vindictam* è una imitazione della procedura relativa alla *vindicatio libertatis.* Il servo e il padrone si presentano al magistrato. Ivi un amico e più tardi un littore asserisce la libertà del servo toccandolo con una bacchetta, *vindicta.* Il padrone non fa ostacolo all' istanza e il magistrato dichiara libero il servo.

La *manumissio per censum* è fondata nella istituzione di Servio per la quale le tavole censuali servivano di base anche all' esercizio dei diritti politici. Il servo comparisce davanti al censore e alla presenza del padrone emette la dichiarazione imposta ai liberi. Il censore lo nota come tale ed egli acquista la libertà

La *manumissio per testamentum* è una manomissione fatta alla presenza del popolo perchè in antico il testamento si faceva nei comizi. Il testatore può lasciare direttamente al servo la libertà, ovvero può incaricare qualcuno a conferirgliela, *fiduciarius.* In quest' ultimo caso la libertà è *fideicommissa o fideicommissaria libertas.*

Al tempo di Cicerone questi tre modi solenni erano i soli atti a partorire la libertà vera e propria. I modi meno solenni introdotti dopo quei tre, e consistenti in una semplice dichiarazione verbale in presenza di testimonii, *inter amicos*, o scritta, *per epistolam*, o in un fatto equivalente come l' ammissione del servo alla mensa del padrone, *per mensam et convivium*, non producevano che una libertà relativa. Il servo era libero in faccia al padrone, non già in faccia alla legge. Questa condizione puramente di fatto e precaria è fissata dal pretore ed espressa nelle parole, *domini voluntate in libertate morari*.

Il fatto della manomissione genera una distinzione nella classe dei liberi: la distinzione fra gl' ingenui e i libertini.

In origine la condizione del libertino era la stessa che quella dell' ingenuo. ma in progresso di tempo nasce e sviluppa una differenza. Pare omai fuor di dubbio che fino alla censura d' Appio, ossia fino alla metà del secolo 5°. i libertini non potessero votare in una determinata tribù. E se dopo la censura d' Appio il loro diritto di suffragio fu completato, i tempi posteriori presentano essi pure alcune restrizioni.

E la differenza di condizione affetta i libertini non solamente al paragone degl' ingenui, ma sì ancora i libertini nella periferia di sè stessi.

I servi sui quali il padrone abbia un dominio puramente naturale, manomessi, diverranno *Latini*. Essi potranno acquistare e trasmettere la proprietà e concludere negozi obbligatorii secondo le leggi romane.

I servi che a cagione di delitti soggiacquero a pene determinate, ottenuta la libertà, diverranno *dediticii*. Sarà loro vietato di trattenersi in Roma e nel cerchio della centesima colonna miliare da Roma; nè avranno speranza d' acquistare la cittadinanza romana.

Considerato il servo manomesso nella condizione astratta di libertà chiamasi libertino. Considerato in certe relazioni nelle quali si trova colla persona che il manomise chiamasi liberto; il manomittente patrono.

L' insieme delle relazioni che il fatto della manomissione origina tra il manomesso e il manomittente costituisce il giure patronato.

Il liberto deve al patrono obbedienza e rispetto. Quindi il liberto non può citare in giudizio il patrono senza il permesso del pretore, e questo permesso non è dato che raramente. Per altra parte il patrono non può intentare le azioni del furto contro il liberto. Patrono e liberto si debbono, occorrendo, gli alimenti. Il liberto è tenuto ad aiutare il patrono in altre circostanze, e ad assumerne, se chiamato, l' amministrazione de' beni e la tutela dei figli. Il patrono ha il diritto alla tutela e, sotto certe condizioni, all' eredità del liberto.

Oltre questi diritti e questi obblighi appartenenti all' essenza dell' istituzione v' hanno prestazioni, delle quali alcune consentanee all' idea della

cosa, ma non essenziali; altre puramente accidentali. Alle prime appartengono le *operae officiales*, che sono dimostrazioni d'amicizia e d'onore; alle seconde le *operae fabriles*, consistenti in lavori manuali. Le une si considerano dovute naturalmente; le altre no. Queste ultime non possono essere che l'effetto d'una promessa accompagnata da giuramento.

La sconfinata facoltà del patrono di pattuire servigi, non che d'impiegare sanzioni penali per ottenerne l'adempimento è limitata dalla legge.

Essendochè la manomissione in tanto produca il giure patronato, in quanto possa riguardarsi come un benefizio, è chiaro che ogniqualvolta ella non è affatto, o non è che in parte il frutto della libera volontà del manomittente, il giure patronato non abbia luogo o non esista che limitatamente. A queste possibilità si riferisce la manomissione ingiunta all'erede; quella fatta in forza d'una condizione apposta alla vendita; l'altra fatta col prezzo a tale intento sborzato dallo schiavo, o da un terzo.

Il patronato è trasmissibile ai figli, ma non in tutta l'estensione.

Cessa il patronato per male condotta del patrono.

A lato della potestà del padrone sorge la potestà del padre. Ella tocca veramente l'essenza della famiglia. Non è dessa, come la servitù, una relazione semplicemente connessa colla famiglia, ma una relazione che è la base e l'anima della famiglia romana.

Il rigore, la durezza della patria potestà è qualche cosa di risaltante all'occhio stesso dei Romani. Il figlio è una proprietà del padre. Le azioni date al padre contro il detentore del figlio non diversificano in sostanza da quelle relative alle cose. Certamente, all'infuori delle relazioni col padre il figlio è persona. Ma nel recinto della casa la personalità del figlio è interamente assorbita nella personalità del padre. Ogni acquisto del figlio, la vita stessa del figlio sono a discrezione del padre.

Simile alla potestà del padre è la potestà del marito. La moglie è riguardata come una figlia del marito. Esteriormente ella partecipa agli onori del marito ed è circondata da ossequioso rispetto. Ma nel cerchio delle pareti domestiche l'essere, la dignità, le precedenti relazioni della moglie svaniscono in faccia all'assoluto potere del marito.

Il matrimonio da cui deriva questa potestà del padre e del marito ha nome di *justum* o *legitimum matrimonium*, di *justae nuptiae*. Le sue forme sono la *confarreatio*, la *coemptio*, l'*usus*.

La *confarreatio* è una forma di matrimonio dominata dal principio religioso. Ella ha per essenza un sacrifizio solenne.

La *coemptio* è dominata da un principio puramente civile. Essa è un contratto fondato sul consenso delle parti; consenso espresso con modi simbolici e determinati.

L' *usus*, dominato esso pure da un principio puramente civile, è una *usucapio* della donna, è l' acquisto della donna che tien dietro alla coabitazione della medesima coll' uomo continuata per un anno. L' allontanamento della donna per tre notti consecutive dalla casa del marito impedisce l' effettuazione del matrimonio.

Se la volontà delle parti potesse infrangere in ogni caso il vincolo matrimoniale, la è cosa sulla quale non sono pienamente conformi le notizie degli scrittori. In Dionigi leggiamo che i matrimonii confarreati erano indissolubili. Ma l' assoluta impossibilità di divorziare ripugna allo spirito dell' antichità pagana. Il che ha conferma nel sapersi per altra parte che il marito, dati certi trascorsi della moglie, poteva ripudiarla. Il ripudio consiste in un rito giudiziario, *diffarreatio*, che distrugge l' effetto del primo. Nei matrimonii non confarreati la volontà delle parti ne determina ella sola la durata fino al punto di riguardare come nullo il patto col quale i contraenti avessero rinunziato al diritto di sciogliere il matrimonio. Lo scioglimento di questi si fa mediante *emancipatio*.

La potestà del padre e del marito che nasce dallo *justum* o *legitimum matrimonium,* dalle *justae nuptiae* non nasce egualmente dal matrimonio dei forestieri, nè dalle unioni sessuali analoghe al matrimonio, quali sono il concubinato e il contubernio.

Il matrimonio dei forestieri, *nuptiae* semplicemente, è sì un matrimonio valido, ma venendo regolato dal giure proprio dei forestieri, non produce altre conseguenze che quelle derivanti dalla ragione naturale.

Il concubinato è un' unione stabile d' un uomo con una donna e perciò atta a produrre certezza di paternità, ma privata degli effetti civili propri delle nozze. Introdotto a fine di schiudere la via all' accoppiamento di persone fra cui non era civilmente possibile un matrimonio, sopravvive alla causa che la aveva prodotto; e di più, in un' epoca avanzata dell' istoria romana ottiene alcune conseguenze giuridiche.

Il contubernio è una unione sessuale propria dei servi. Dal contubernio non nascono diritti perchè i servi sono incapaci di diritti.

Il principale effetto del matrimonio romano, la potestà del padre, nasce però dall' adozione, la quale vien distinta in arrogazione e in adozione propriamente detta, secondochè l' individuo adottato era per l' innanzi indipendente, o sottoposto alla potestà d' un altro.

A porre in essere l' arrogazione motivi di diritto pubblico richiedevano la presenza del popolo adunato nei comizi. Ad effettuare l' adozione propriamente detta è additato come necessario l' uso della *mancipatio* e della *manumissio* e una ripetizione dell' adottando davanti al magistrato, *in jure cessio.* Ma forse nei tempi più antichi l' adozione propriamente detta non v' era, o se v' era, confusa coll' arrogazione, anch' essa, del

pari che ogni atto d' alienazione pel quale trovasi richiesto l' uso della *mancipatio* e della *in jure cessio*, doveva eseguirsi nei comizi.

La patria potestà dei Romani, per quanto eccessiva, è soggetta a risolversi.

Una causa di scioglimento delle medesima è la morte civile del padre o del figlio, consistente in una *capitis diminutio maxima* o *media*. Imperocchè i diritti dei quali possono godere i cittadini romani si fondano sopra un triplice presupposto: sul godimento della libertà, sul godimento della cittadinanza, e sull' appartenenza ad una data famiglia. Questi tre stati, presi insieme, costituiscono la condizione, il *caput*, d' un cittadino. Il *caput* va soggetto ad una triplice diminuzione, che è massima dove importi la perdita della libertà e con questa della cittadinanza e della famiglia; media quando produca la perdita della cittadinanza ed insieme della famiglia; minima se cagioni una mutazione di famiglia o una mutazione della qualità o del grado che uno occupa nella famiglia. Ora è chiaro che cessando nel padre o nel figlio lo stato di libertà o di cittadinanza cessa il presupposto necessario alla partecipazione ai diritti di famiglia, e quindi la patria potestà.

Astrazion fatta dal caso della *capitis diminutio maxima* e *media*, la patria potestà si scioglie con mutazione di famiglia o senza, secondochè il figlio, non ostante lo scioglimento della potestà paterna, sia o no escluso dalla famiglia del padre.

In quest' ultimo caso il figlio diviene sempre indipendente e ciò s' avvera 1.° per la morte naturale del potestatario, il quale non lasci superstite alcuno ascendente intermedio. 2.° per la dignità di *flamen dialis* nel figlio, e di *virgo vestalis* nella figlia.

Nel primo caso può darsi che il figlio sia sciolto da una patria potestà per soggiacere ad un' altra, come nell' adozione propriamente detta; oppure per divenire indipendente.

L' atto col quale il padre rinunzia alla potestà sulla prole, per renderla indipendente, *sui iuris*, è l' emancipazione. Secondo le notizie degli storici l' emancipazione d' un figlio consta di tre vendite, *mancipationes*, e d' altrettante manomissioni. Il figlio, venduto per la prima volta dal padre e manomesso dal finto compratore non è indipendente, ma ricade nella potestà del padre. Lo stesso avviene dopo la seconda vendita e manomissione. Egli non acquista l' indipendenza che per una vendita e manomissione ripetuta tre volte. Ma se la terza manomissione fosse eseguita dal finto compratore, questi conserverebbe sul figlio i diritti di patrono. Tale inconveniente è tolto mercè il patto di fiducia o di retrovendita apposto alla terza vendita, grazie al quale il finto compratore non manomette questa volta il figlio, ma lo remancipa al padre perchè lo manometta egli stesso e acquisti su di lui i diritti di patrono.

Analogo alla potestà del padrone è il potere sulla persona libera acquistata mediante la *mancipatio*. Tal potere si associa all' idea di proprietà. Il mancipato non ha niente di suo. I modi per escire da una simile relazione sono identici a quelli usati per gli schiavi.

Contuttociò la condizione del mancipato non è quella del servo. Il mancipato ha sospesi, non perduti i diritti d' ingenuità; non è in possesso come lo schiavo; un atto di sevizie del potestatario lo autorizza a muovere querela per ingiuria; il suo matrimonio è legittimo, e i suoi figli, se nati prima del mancipio rimangono nella dipendenza del precedente potestatario; se nati dopo il mancipio serbano una condizione incerta e sospesa per soggiacere al termine di esso alla potestà del padre, o dove questi non sopravviva, per divenire *sui juris*.

L' intima e pressochè costante relazione tra la qualità di membro della famiglia e l' assoggettamento attuale o virtuale alla potestà del padre della famiglia medesima rivela a chiare note il principio puramente agnatizio sul quale s' imperna la famiglia romana. Su questa base artificiale sono regolate le attinenze di famiglia. E dove manchi l' agnazione, entra in campo l' altro vincolo civile derivato dal predominio dell' agnazione, vogliam dire la gentilità.

Alla successione di famiglia d' un ingenuo la legge delle 12 tavole chiama in primo luogo i *sui*, quelli cioè che alla morte del padre dipendono immediatamente da lui. E siccome il fondamento della successione è la patria potestà, perciò la causa della dipendenza, il grado della discendenza e il sesso torna affatto indifferente. Per la stessa ragione gli emancipati non hanno diritto di succedere.

Dopo i *sui* la legge delle 12 tavole chiama alla successione gli agnati più prossimi, e primi fra questi i consanguinei. Ma nel seno degli agnati la prossimità è intesa nel senso assoluto. Quindi fra loro è esclusa ogni possibile idea di rappresentanza.

Mancando gli agnati, la stessa legge chiama alla successione i gentili.

Anche nella eredità del liberto la legge delle 12 tavole chiama primieramente i *sui*.

Dopo i *sui* del liberto chiama il patrono e i discendenti del patrono, i quali nella linea ascendentale e collaterale formano pel liberto una parentela, di cui egli mancherebbe interamente perchè la *servilis cognatio* non è rispetto al diritto di succedere riconosciuta dalla legge. Ma il liberto può render vano il diritto del patrono e della famiglia del patrono grazie alla facoltà di regolare la sorte de' suoi beni mediante testamento; facoltà che non è data alla liberta senza il beneplacito del patrono. Inoltre alla liberta mancano i *sui*, in luogo de' quali entra a dirittura il patrono.

Al sistema della successione intestata risponde naturalmente il sistema della tutela legittima. Quattro sono le classi di persone chiamate alla tutela: gli agnati, il patrono e i suoi figli, il padre, i fratelli.

La vocazione degli agnati e in mancanza di questi dei gentili è sancita dalla legge decemvirale.

La vocazione del patrono e de' suoi figli non è stabilita espressamente dalle 12 tavole, ma n'è dedotta per analogia. Siccome questa legge chiamava all'eredità e insieme alla tutela d'un ingenuo gli agnati; e siccome chiamava all'eredità del liberto senza prole il patrono e i suoi figli, fu detto logicamente che il patrono e i suoi figli dovessero assumere la tutela del liberto quando questi si trovasse nell'impubertà.

La vocazione del padre alla tutela del figlio impubere emancipato ha la sua ragione nel patto di fiducia o di retrovendita che il padre emancipando il figlio aggiunge alla terza vendita. In virtù di tal patto il figlio è remancipato al padre e da questo manomesso. Il padre acquista in tal modo la qualità di patrono, e conservando il diritto di succedere al figlio *ab intestato*, deve altresì assumerne la tutela.

La tutela dei fratelli fondata essa pure sul patto di fiducia usato nella emancipazione, dà per supposta la premorienza del padre al figlio impubere emancipato.

Le femmine indipendenti dalla potestà del padre e dalla mano del marito soggiacciono a tutela senza distinzione di età. Nella tutela legittima di esse v'è, a somiglianza di quella dei maschi, la vocazione degli agnati, del patrono e de' suoi figli, del padre come manomissore e dei fratelli.

La tutela delle donne durando indefinitamente riesciva in generale molto più grave di quella dei maschi. Da ciò la possibilità nel tutore legittimo di cederla *in jure* e nel tutore testamentario di abdicarla.

La direzione dei beni della famiglia, ossia la successione legittima regolata nel modo superiormente indicato; la stessa tutela considerata come un utile diritto del tutore anzichè come ufficio doveroso verso la persona tutelata risponde pienamente alla condizione e al carattere della proprietà nei singoli cittadini.

Il territorio romano, come effetto della conquista, appartiene all'associazione politica, allo Stato.

Una porzione di esso è riservata all'uso promiscuo dei patrizi; un'altra è loro assegnata in proprietà privata. Nel primo caso la relazione è di semplice possesso, *possessio;* nel secondo di vera proprietà, *dominium ex jure Quiritium*. È questa la proprietà per eccellenza, la proprietà privilegiata, ristretta per gran tempo all'agro romano e ai cittadini romani, posta

sotto la salvaguardia e la protezione delle leggi e dei tribunali dello Stato.

Ad una parte di questa proprietà deve appunto riferirsi il legame tra l'ordinamento della proprietà e la successione e la tutela legittima, non che uno dei termini della distinzione che' essa genera nel suo seno.

Imperocchè tutte le cose che formano il *dominium ex jure Quiritium* del cittadino romano sono *mancipi* e *nec mancipi*. Appartengono alle prime i fondi e i diritti sui fondi, gli schiavi, le bestie da soma e da tiro, i liberi che sono nella potestà, nella mano o nel mancipio e finalmente il patrimonio considerato come *universitas*. Alle seconde appartiene ogni altra cosa capace d' essere posseduta *ex jure Quiritium*.

Ciò che distingue essenzialmente le *res mancipi* dalle *res nec mancipi* è il modo di trasmissione. Per queste ultime basta la semplice consegna; per le prime è necessaria la *mancipatio*, o la *in jure cessio*, o l'*usucapio*.

La *mancipatio* è una vendita simulata alla quale intervengono 5 testimonii. Una sesta persona, *libripens*, tiene in mano la bilancia. Il compratore ghermisce la cosa pronunziando la formula, *hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse ajo, est enim mihi empta hoc aere, hac aeneaque libra*, percuote la bilancia con una verga di bronzo e questa verga è da lui data al venditore a guisa di prezzo. Da una cert' epoca assiste all' atto anche un *antestatus*, persona interpellata perchè guardasse a che tutto procedesse in regola.

La *in jure cessio* è ella pure una forma simulata. L' acquirente d' una cosa la ripete come sua davanti al magistrato, e il magistrato, tacendo o annuendo il proprietario, l' aggiudica a chi la reclama.

La *usucapio* è l' acquisto d' una cosa mercè il possesso di un anno se la medesima sia mobile, di due se immobile.

La diversità di condizione delle cose *mancipi* e delle cose *nec mancipi* rispetto alla possibilità di trasmetterne il dominio ha indotto naturalmente gli storici a ricercare il principio che servì di fondamento a questa partizione. Varie opinioni vennero emesse in proposito. Chi ha riferito le *res mancipi* alle prede di guerra ; chi all' agricoltura e così via. Ma questi ed altri modi di vedere, indipendentemente dalle gravi obiezioni che possono incontrare, non valgono a dare del quesito una soluzione plausibile.

Per noi le *res mancipi* sono le cose primitivamente assegnate in proprietà privata dallo Stato; cose che, dirette a provvedere ai bisogni delle famiglie, dovevano formare un appannaggio delle famiglie medesime, e non potevano distaccarsene senza il beneplacito dello Stato concedente. Può credersi fondatamente che nei tempi più antichi l'alienazione delle *res mancipi* non potesse effettuarsi che davanti al popolo adunato nei comizi. La *mancipatio* non è in sostanza che un simbolo delle alienazioni che prima

si facevano nei comizi. I 5 testimonii della *mancipatio* non servono soltanto alla prova dell' atto, ma rappresentano le 5 classi della cittadinanza secondo la costituzione di Servio, son quelli in cui s' incarna la personalità e il consenso dello Stato. E questo consenso dello Stato è pur visibile nella *in jure cessio* e nella *usucapio*; colla differenza che nella *in jure cessio*, come nella *mancipatio*, è esplicito e concomitante, mentre nella *usucapio* è implicito e susseguente.

Nec mancipi sono dunque le cose, la cui trasmissione è libera e dipendente dalla semplice volontà del proprietario; *mancipi* son le cose vincolate alla famiglia e incapaci d' essere trasmesse senza un modo che denoti effettivamente o simbolicamente la placitazione dello Stato.

La successione testamentaria ha un' indole e segue un processo che prova completamente la verità di quanto abbiamo enunziato.

Il più antico testamento è il *testamentum calatis comitiis*, è una dichiarazione di volontà fatta davanti all' assemblea popolare. Esso è una legge. L' erede nominato ripete la sua vocazione da una legge del popolo. L' intervento del popolo è un requisito essenziale dell' atto; un requisito determinante la validità dell' atto.

Lo stesso è a dire del *testamentum in procinctu* coesistente coll' altro e consistente in una dichiarazione di volontà fatta davanti all' esercito parato a combattere. Anche questo può ricondursi alla base del primo perchè al difetto della placitazione del popolo suppliva la tacita adesione dell' armata.

E insistendo sul testamento fatto nei comizi, se esso è un atto col quale il cittadino dispone de' suoi beni in onta alla legge che regola la successione intestata, non può ristringersi agli atti *mortis causa*, ma deve estendersi anche a quelli *inter vivos*. Limitare il diritto di disporre dei beni per atto d' ultima volontà e lasciare libero e pieno questo diritto negli atti d' alienazione tra i vivi è un assurdo. Per altra parte la parola *testamentum* in sè considerata non ha nulla che accenni ad una specie d' alienazione piuttostochè ad un' altra.

Ora il nesso di casualità fra la *mancipatio* e le alienazioni che in antico dovevano farsi alla presenza del popolo è chiarito dalla forma che prese dipoi il *testamentum cal. com.* Infatti dalle 12 tavole esso si cambia nel *testamentam per aes et libram*.

Che è mai questo testamento? Innanzi a tutto è una *mancipatio*, è una vendita simulata dell' eredità. Alla *mancipatio* che simboleggia la forma dei comizi e riflette propriamente l' elemento necessario, tien dietro la *nuncupatio*, dove, in virtù della massima sancita dalle 12 tavole, *paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*,

la volontà del testatore fino allora sostituita dalla volontà del popolo si mostra, e dove quindi può ravvisarsi l'elemento arbitrario.

La capacità di testare, la capacità della istituzione in erede e il modo stesso della istituzione hanno soggiaciuto a molte e gravi limitazioni. Prescindendo da quelle che non hanno un valore puramente istorico, incapace di testare è il sordo ed il muto attesa l'impossibilità di sodisfare alle esigenze del *testamentum* sia *cal. com.*, sia *per aes et libram.* Le donne, eccettuato il *testamentum cal. com.*, possono testare coll'autorizzazione del tutore. Non possono testare nelle forme e cogli effetti del diritto romano i forestieri. Nol possono assolutamente i *libertini deditícii* perchè i loro beni si devolvono al manomissore a titolo ora di peculio, ora d'eredità. Incapace di testare è il cittadino caduto in potere del nemico. Ma il testamento fatto prima della prigionia diventa valido al suo ritorno *jure postliminii*, com'è valido per la legge Cornelia s'egli muoia presso il nemico considerandosi morto nell'ultimo istante di libertà.

Incapaci d'essere istituiti eredi sono i forestieri, le persone incerte, le città, i popoli, gli Dei, e per la legge Voconia le donne rispetto agli individui ascritti alla prima classe.

L'istituzione dell'erede nel *testamentum cal. com.* è una vera e propria *rogatio.* Nel *testamentum per aes et libram* ella perde certamente questo carattere, ma rimane sempre subordinata a termini precisi e rigorosi. *Haeres esto, haeredem esse jubeo* sono le sole espressioni che possono validamente adoperarsi.

In ordine all'acquisto dell'eredità deferita in base alla legge o al testamento havvi alcuni che vogliano o no, debbono essere eredi. Tal è il caso dei servi istituiti eredi in un testamento e dei figli di famiglia i quali siano parimente eredi testamentarii o vengano chiamati alla successione dalla legge. I primi sono eredi *necessarii*; i secondi *sui et necessarii.*

All'infuori di questi è libero l'accettare o il ripudiare l'eredità. L'accettazione può farsi in tre modi: per solenne dichiarazione in faccia a testimonii, *cretio*; per semplice espressione di volontà, *nuda voluntas*; per una dichiarazione di fatto, *pro haerede gestio.* Il termine all'erede a dichiararsi è stabilito dal magistrato o dal testatore; ma nella *cretio* il magistrato non tollera che il testatore il protragga al di là di 100 giorni. La cretio è *vulgaris* o *certorum dierum*, secondochè i giorni si computino dall'istante in cui l'erede ha conosciuto la disposizione che lo istituisce ed ha potuto fare l'accettazione, ovvero si contino di seguito quand'anche l'erede ignori la disposizione e non possa fare l'acquisto.

Ma quanto all'acquisto dell'eredità testamentaria la condizione del-

l' erede rimase profondamente alterata dalla legge delle 12 tavole. Per essa essendo data al cittadino la più ampia facoltà di disporre delle cose sue per testamento, spesso avveniva che l' erede si ricusasse d' accettare una eredità assorbita dai legati. La legge Furia intesa ad impedire questo effetto non permette per regola di lasciare a titolo di legato più di 1000 assi. Ma ella non poteva raggiungere l' intento. La legge Voconia proibisce di lasciare a un legatario più di quello che possa toccare a un erede Questa legge apriva una facile via ad eludere il fine propostosi. Perchè fosse raggiunto lo scopo bisognava assicurare all' erede una quota determinata dell' eredità. Questo è fatto dalla legge Falcidia.

Vi ha quattro specie di legati: il *legatum per vindicationem*, il *legatum per praeceptionem*, il *legatum per damnationem*, il *legatum sinendi modo*.

Nel legato *per vindicationem* il legatario è posto in una relazione immediata con una cosa. Quindi avviene che il legatario sia subito padrone *ex jure Quiritium* della cosa; che la cosa debba trovarsi nel dominio quiritario del testatore; e che mancando uno di più legatarii chiamati ad una medesima cosa debbano succedere gli altri nella parte vacante senza distinguere se furono istituiti *conjunctim* o *disjunctim*.

Identico al legato *per vindicationem* è quello *per praeceptionem* il quale presenta la specialità di non poter essere applicato che all' erede istituito.

A fronte di questi due v' è il legato *per damnationem* che è l' obbligo imposto all' erede di dare ciò che in esso è prescritto. Non essendovi qui una relazione immediata del legatario colla cosa, ma il legatario avendo da fare coll' erede, ne viene che tal legato possa comprendere ogni cosa, anche una cosa altrui e una cosa futura; e che mancando alcuno degli onorati la parte vacante non si accresca agli altri, ma resti nella massa ereditaria.

Un che di mezzo tra i primi due per una parte e il terzo per l' altra è il legato *sinendi modo*. Esso contiene gli elementi del legato *per vindicationem* e del legato *per damnationem* perchè importa ad un tempo l' immediata relazione del legatario colla cosa e la cooperazione quantunque passiva dell' erede. Possono esserne obietto le cose appartenenti al testatore all' epoca della sua morte e quelle dell' erede, non già le cose appartenenti ad un terzo.

In faccia alla successione diretta e categorica sia a titolo universale, *haereditas*, sia a titolo singolare *legatum* o altro di simile, sta la successione indiretta, *fideicommissum*, ella pure universale e singolare, secondochè riguardi l' insieme o singoli obietti del patrimonio ereditario,

nata fatta per ismorzare il rigore dei principii che regolano l' eredità e il legato, ma rivestita per tutto il secondo periodo d' un carattere puramente morale, e non facente perciò che un debolissimo contrapposto all' indole organica, compatta e rigorosamente giuridica degli altri istituti successorii.

Immaginato per beneficare chi altrimenti non avrebbe potuto beneficarsi, il fedecommesso è la nomina fatta direttamente d' una persona capace pregandola di restituire il lascito all' individuo designato. Quindi le parole, *peto*, *rogo*, *fideicommitto*.

La persona incaricata della restituzione è erede immediato o fiduciario ed anche semplicemente erede; la persona alla quale dee farsi la restituzione è erede mediato o fedecommissario ed anche solamente fedecommissario.

Come fondato nella fiducia che l' erede o il legatario sarà per adempire le ingiunzioni del testatore, il fedecommesso sfugge alle prescrizioni limitative delle altre disposizioni in materia di successione.

Insomma il fedecommesso è sciolto egualmente dalle conseguenze e dall' osservanza delle condizioni e delle forme sancite dal diritto civile.

Astrazion fatta dal fedecommesso, la forza e l' artifizio legale dominante le relazioni di famiglia, di proprietà e di successione, domina pur anco le relazioni obbligatorie. I Romani definiscono l' obbligazione, *juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae, secundum nostrae civitatis jura.* Un' obbligazione non è esigibile civilmente sol perchè v' abbia concorso la volontà dell' individuo, ma perchè alla volontà individuale siasi unita una forma particolare fondata nell' uso nazionale e chiamata *stipulatio.* È questa una promessa analoga ad una domanda fatta con parole determinate, *spondes ne? spondeo.* In generale poi criterio determinante la portata, l' estensione delle relazioni obbligatorie non è già la buona fede, non è l' idea del giusto e dell' ingiusto, ma la parola, *uti lingua nuncupassit, ita jus esto.*

E guardando alle obbligazioni dal punto di vista dell' effetto, che non diremo di quelle a cui il diritto civile ha infuso una forza straordinaria? Nei limiti del campo che percorriamo ci si para dinanzi il così detto *nexum* o *nexus*, all'esistenza del quale è necessario l'uso della *mancipatio.*

Tanto è la forza attribuita all' obbligazione contratta in questa forma che il creditore, senza ricorrere al tribunale, senza provocare un processo e una sentenza del giudice, può realizzarne da sè l' esecuzione. Trascorsi inutilmente 30 giorni da quello in cui l' obbligo avrebbe dovuto ricevere adempimento, il debitore, la sua famiglia e i suoi beni soggiacciono alla cattura del creditore. L' obbligato e la sua famiglia avranno da stare fra

23

gli schiavi per debiti fino a che colle fatiche delle loro braccia non abbiano risarcito il creditore del danno sofferto. Per tutto questo tempo al debitore saranno sospesi i diritti di libertà, di cittadinanza, di famiglia, di proprietà, d' onore.

Ma, dacchè la legge Valeria ristrinse la sfera d' applicazione del pegno privato personale e abilitò il *debitor nexus* a difendersi senza bisogno di costituire un vindice; più ancora dacchè la legge Petelia obbligò il creditore a condurre non già alla propria abitazione, ma in giudizio anche quelli tra i *nexi* che rinunziavano al diritto di difendersi, l' istituzione in parola adoperata per semplici motivi di prova testimoniale, ben presto disparve dalla vita pratica dei Romani.

Popoli italici

Mentre la capacità politica si comunicava alla plebe, la cittadinanza romana s' apriva a tutti gl' Italiani.

Sul finire del 5.° secolo i popoli italici erano nella dipendenza di Roma. Questa dipendenza aveva la forma d' una lega, d' un' alleanza; per lo che essi appellavansi indistintamente *soci populi romani* o *foederati*.

La loro condizione non era la stessa nelle relazioni estere e nelle interne. Rispetto alle prime, essi in generale perdevano la loro indipendenza avvegnachè non potessero far guerra a loro beneplacito e dovessero prestare nella misura stabilita uomini e danari. Nelle seconde al contrario rimanevano come prima, e conservavano perciò le loro assemblee popolari, le loro magistrature, e via discorrendo.

Per valutare colla debita accuratezza la posizione dei soci rimpetto a Roma è d' uopo analizzare brevemente lo *jus civitatis* competente ai cittadini romani. Esso risulta di diritti pubblici, quali sono il *suffragium* e gli *honores*, consistente il primo nella facoltà di votare nei comizi di Roma; il secondo nella eligibilità alle magistrature romane; e di diritti privati, come il *connubium* e il *commercium*, uno dinotante la facoltà di contrarre matrimonio nelle forme e cogli effetti romani; l' altro la facoltà d' obbligarsi, d' acquistare e di trasmettere le cose sia per atto tra i vivi, sia per atto d' ultima volontà nei modi e colle conseguenze sancite dallo *jus civile*. Coloro che godono dei diritti sì privati che pubblici sono *cives optimo jure*; quelli che godono soltanto dei privati si chiamano *cives non optimo jure*.

Ciò posto, come più favoriti fra i soci vengono additati i Latini, soprattutto perchè avevano da lunga pezza il *commercium* e potevano acquistare di pieno diritto la cittadinanza romana ogniqualvolta, esercita in patria una magistratura annuale e lasciatovi un figlio per la continuazione della stirpe, avessero fissato domicilio in Roma.

A queste condizioni però la cittadinanza poteva essere accordata anche alle persone delle altre città socie.

Se non che una simile cittadinanza non era una cittadinanza piena e perfetta, ma una cittadinanza meno piena e imperfetta che appellavasi *municipium*, ed abilitava soltanto alle relazioni di diritto privato, al *connubium* e al *commercium*.

Questa *civitas imperfecta* poteva accordarsi alla popolazione complessiva d'una città socia. In tal caso gli abitanti della medesima erano dispensati dalla necessità di porre in Roma domicilio.

Molti municipii s'incontrano sotto il nome di prefetture. Le prefetture avevano questo di particolare che in esse Roma inviava magistrati per amministrarvi la giustizia, *praefecti juri dicundo*. La denominazione di prefetture trovasi conservata anche più tardi, quando tali magistrati erano eletti dalle città e solo eccezionalmente da Roma.

Fra le città italiche debbono distinguersi altresì le colonie. Le colonie servivano a tenere in freno i popoli conquistati e a difenderne il territorio dalle invasioni nemiche. Inoltre servivano a smaltire il superfluo della popolazione e a ricompensare i soldati veterani coll'assegna di terre.

Secondo Dionigi l'origine delle colonie dovrebbe ripetersi da Romolo. Questo è un errore. L'esistenza delle colonie si confonde coi popoli italici anteriori al popolo romano.

Delle colonie, altre erano romane, altre latine, distinte per la diversità dei diritti.

Questa varietà nella condizione dei soci non esprimeva in sostanza che i varii gradi d'una comune dipendenza da Roma. A mezzo il secolo 7.º una potente agitazione si manifestava nei soci. Alcuni volevano scuotere interamente il giogo di Roma; i più domandavano una partecipazione al governo corrispondente agli oneri che sopportavano. L'ostinato rifiuto dei Romani provocò nel 663 la guerra sociale; guerra, che sparse la desolazione in Italia e mise la stessa Roma in estremo pericolo. Per la legge Giulia del 664 e per la legge Plàuzia del 665 la cittadinanza romana era estesa a tutti i popoli italici.

L'unica condizione alla quale queste *leges de civitate* subordinavano l'acquisto della cittadinanza romana pei soci era l'accettazione pura e semplice delle leggi romane.

Distribuiti in tutte e 35 le tribù, i nuovi cittadini avrebbero avuto una decisiva preponderanza nelle assemblee popolari. Ma questo effetto fu impedito coll'assegnare ai medesimi 8 sole tribù fra quelle esistenti. Che formassero 8 nuove tribù, la è cosa inammissibile. Pare però che non corresse gran tempo che fossero sparsi in tutte e 35 le tribù.

Acquistata la cittadinanza romana, le città non subirono alterazione

nel loro interno ordinamento. Esse mantennero un'assemblea popolare, un senato, i cui membri chiamavansi *decuriones*, due o quattro magistrati, *duumviri* o *quatuorviri* con uffici analoghi a quelli dei consoli e dei pretori romani. Ma la giurisdizione del pretore romano concorreva con quella dei magistrati municipali perchè gli abitanti dei municipii erano anche cittadini romani. Le città ebbero ancora il loro patrimonio particolare, e un censimento modellato su quello dei Romani.

Nè a ciò si limitavano i privilegi dell' Italia. Il territorio italico godeva altresì dello *jus italicum*; diritto, il quale importava capacità nei terreni ad essere acquistati, trasmessi e rivendicati colle forme e nei modi romani, e in generale esenzione dai tributi.

Popoli provinciali

Ben altra da quella dell' Italia era la condizione delle provincie; sotto il qual nome i Romani designavano i paesi fuori dell' antica Italia, sottoposti alla loro dominazione.

Soggiogato un paese, per lo più il capitano d'armata ne modificava l'ordinamento con carattere provvisorio fino a che il senato romano non avesse interposto il suo consenso. Ma nei casi di maggiore importanza, a modificare l'ordinamento del paese s' aspettava che il senato mandasse nella faccia del luogo legati, i quali ne palesassero le intenzioni e sulle tracce di queste fosse ordinato il paese. Così il paese dicevasi ridotto a provincia.

Quantunque le circostanze che avevano accompagnato la vittoria e la maggiore o minor discretezza del capitano o del senato rendessero sommamente varia la condizione delle provincie, nondimeno esse presentavano in generale alcuni punti di coincidenza risguardanti soprattutto il governo e lo stato della proprietà.

Il governo d' una provincia risiede in un magistrato inviatovi da Roma, investito di giurisdizione criminale e civile. Nella prima, esercitata col semplice parere d' un *consilium* formato dei più notabili cittadini romani del suo seguito o della provincia, largo campo aveva l' arbitrio. Eguale arbitrio regnava nella seconda per l' uso dei giudizi *extra ordinem*; e nei giudizi ordinarii pel bisogno d' indicare la norma applicabile al caso e in ultima analisi pella facoltà di cassare una sentenza mediante restituzione in intero.

Senza che per altra parte il dispotismo governativo del magistrato romano escludesse nelle provincie l' esistenza di magistrati e dignità locali. La loro cooperazione era anzi più o meno necessaria perchè l' azione del capo della provincia potesse essere completamente attuata. Ma

l' interesse di Roma era il solo che consigliava l' esistenza di simili funzionarii. Se i provinciali annettevano grande importanza ai loro senati e ai loro magistrati rivestiti d' antichi e nuovi titoli anche più lusinghieri e pomposi, era questa una illusione bella e buona, che non può trarre in inganno noi fino al punto di credere che la condizione delle città provinciali nelle relazioni governative fosse per ciò migliorata.

Il territorio provinciale era confiscato a pro dello Stato romano. Dei terreni costituenti il patrimonio d' una città o addetti alla sovranità del paese era tolto anche il possesso. I terreni appartenuti a privati cittadini si rilasciavano, o meglio si restituivano agli antichi padroni dietro il pagamento d' un tributo, *vectigal*.

Oltre l' imposta sui fondi, la personale ed altre innumerevoli concorrevano ad aggravare il peso dei poveri provinciali. E quasi ciò non bastasse, s' univa la locazione o la vendita della più parte di queste imposte ai *publicani*, I danni e i soprusi di questi appaltatori delle entrate dello Stato son divenuti proverbiali.

Il suolo provinciale non era capace di dominio quiritario, nè tampoco delle forme e dei modi sanciti dal diritto romano. Il dominio su di esso era una semplice *possessio*.

Fra le città provinciali ve n' erano alcune privilegiate. In generale il privilegio consisteva nella esenzione dai *vectigalia* e nel diritto di regolarsi e d' amministrare da sè le loro cose all' interno.

Negli ultimi tempi della repubblica trovansi nelle provincie colonie di tutte e due le specie. Il territorio assegnato alle medesime non ebbe un carattere identico. L' amministrazione v' era indipendente, ma la giustizia si rendeva dal governatore della provincia. Cesare aumenta le colonie nelle provincie e accorda anche la cittadinanza romana ad alcune città della Spagna.

Ius gentium siccome causa di progresso nel diritto privato dei Romani

V' ha nella vita dei popoli due distinti elementi, uno individuale, l' altro universale. Dapprincipio l' elemento universale giace come sepolto nel seno dei popoli, sopraffatto e celato dalla preponderanza delle qualità proprie d' ognuno. Col progredire del tempo e collo svolgersi delle relazioni internazionali esso si colloca a fianco dell' elemento individuale, lo contrasta e finalmente lo vince. Questo fatto che si avvera in tutte le parti della cultura d' un popolo, è pur visibile in quella che ne concerne l' aspetto giuridico.

Secondo le idee alle quali s' informava il diritto internazionale degli

antichi, ciò che in esso dominava era l'esclusività e la repulsione. Ma i bisogni più potenti delle previsioni e dei sistemi indussero ben presto i popoli antichi ad aprirsi reciprocamente la patria.

La stessa Roma si die' di buon' ora a far trattati d' alleanza co' popoli vicini; trattati contenenti senza dubbio massime di diritto relative al commercio col popolo alleato. Grazie a questi trattati, e più ancora alle conquiste, continue divennero le occasioni pei Romani d' andare in esteri paesi, e pei forestieri, *peregrini*, di capitare e trattenersi in Roma. La moltiplicità degli affari e delle liti che per tal modo nasceva, provocò nel 507 la creazione in Roma d' un nuovo pretore, *praetor peregrinus*, che amministrasse la giustizia fra forestieri e forestieri e fra questi e i Romani. Le norme a ciò necessarie non potevano attingersi allo *jus civile* perchè di questo erano incapaci i forestieri, ma dovevano prendersi in parte dalle leggi e dalle consuetudini dei forestieri medesimi, in altra parte dall' idea che i Romani poterono formarsi d' una giustizia universale applicabile agli uomini senza distinzione di nazionalità. Se, per esempio, un forestiero reclamasse la proprietà d' una cosa, non potendo in tal caso parlarsi dei modi d' acquisto sanciti dallo *jus civile*, il pretore ordinava al giudice di ritenere come proprietario della medesima il reclamante ogniqualvolta ne avesse acquistato il possesso con animo d'averla per sè, posto sempre che questo possesso non inchiudesse la violazione dell' altrui diritto. Tale infatti era il modo d' acquisto della proprietà riconosciuto da tutti i popoli. Fu dunque elevato a principio universale di gius dei peregrini che la proprietà si acquista mediante possesso quando la cosa manca di padrone o quando il proprietario rinunzia al suo diritto a pro dell' acquirente. Lo stesso avvenne rispetto alle obbligazioni, sebbene non in modo affatto incondizionato. Era massima stabilita da tutti i popoli che i patti debbono osservarsi. Una forma adoperata comunemente dai forestieri per contrarre una efficace obbligazione era la scrittura. La scrittura fu dunque riguardata dal pretore come valido modo d' obbligarsi.

L' insieme delle norme che in tal guisa si formavano è lo *jus gentium* nel primitivo significato del vocabolo. Esso è già in Roma nel secolo 6.°

Apparso questo nuovo diritto tanto più adattato alla semplicità o alla speditezza degli affari, la coscienza giuridica dei Romani doveva rimanerne profondamente commossa. Gran tempo era corso dall' emanazione delle 12 tavole. Le comunicazioni e i contatti coi paesi alleati e soggetti avevano infuso nei Romani idee e costumanze straniere ed aperto la loro coscienza a vedute estranee al rigoroso diritto civile. Nelle loro attinenze coi peregrini soggiacevano all' azione del diritto delle genti. Tutto dunque induceva a riguardare questo diritto non già proprio soltanto dei

forestieri, ma ben anche di loro. Non v' era che un passo da fare e concludere, che un principio del diritto civile non dee per questo applicarsi a tutte le genti, ma un principio del diritto delle genti dee perciò applicarsi anche ai Romani.

Ma se per una parte il diritto delle genti influì sulla coscienza giuridica dei Romani, per l'altra i Romani influirono su di esso agevolandone la formazione e l'incremento. Sarebbe assurdo il pensare che un diritto accolto con tanto favore ed applicato in sì larghe proporzioni non avesse eccitato l'opera dei Romani.

Lo *jus gentium* ha dunque due lati. In uno è l'insieme delle norme desunte dalle leggi e dalle consuetudini dei forestieri; norme atte ad essere applicate generalmente ai forestieri medesimi. Nell' altro è l' insieme delle norme che derivano immediatamente dalla coscienza del popolo romano in quanto accoglie e manifesta idee più larghe pel suo rapido avanzarsi verso una cultura che non è più esclusivamente romana.

Dal punto di vista del tempo, lo *jus gentium* nel primo senso ha preceduto lo *jus gentium* nel secondo. Dal punto di vista dell' influenza, ella è reciproca.

Parrebbe che introdotto e accreditato il diritto delle genti, lo *jus civile* avesse dovuto rimanere alterato e forse ancora assorbito. Ma non fu questo il caso. I due diritti mantennero i loro propri caratteri e camminarono ciascuno per un sentiero diverso. Il diritto romano fu duplicato.

Intorno alla genesi e allo scopo dello *jus gentium* fu detto da alcuni che esso era una dottrina di mera speculazione, e anche quando avesse avuto un fine di pratica utilità, se ne dovrebbe l'origine ad un processo intellettuale. Da altri fu detto che i Romani lo ricavarono per astrazione dallo *jus civile*, oppure dallo studio comparato di tutte le legislazioni prendendo le massime di diritto accolte da tutti i popoli e chiamando *jus gentium* la parte comune alle medesime.

Nel primo di questi sistemi non si pensa che l'introduzione dello *jus gentium* si deve alla necessità d'applicarlo. In tutti poi si dimentica che nell'epoca alla quale dee riferirsi l'apparizione in Roma dello *jus gentium* mancava la scienza del diritto e mancavano perciò le attitudini necessarie a quella elaborazione dei diritti positivi esistenti.

Editto pretorio siccome organo di manifestazione dello *jus gentium*

L' organo mercè del quale si manifesta lo *jus gentium* è l' editto del pretore. Imperocchè se v' ha cosa nella quale si distingua la vita pubblica dei Romani all' interno dello Stato, ella è certamente la misura del potere

dato ai loro magistrati. Essi pensarono che una certa latitudine nella sfera d'azione dei magistrati, lungi dal compromettere le private e le pubbliche franchigie, servisse anzi a rafforzarle, ed agevolasse in pari tempo il progressivo svolgimento del diritto senza eccitare di continuo l'opera del potere legislativo. I pericoli che potevano temersi furono ovviati dai Romani con altre garanzie.

Ora il pretore si vale appunto dell'editto, di questa specie di programma sul modo col quale si sarebbe condotto nell'esercizio della carica, per introdurre in Roma lo *jus gentium*. Sotto l'influenza di questo diritto il pretore immagina un sistema di difesa e d'offesa in vantaggio di chi acquistando una *res mancipi* s'era limitato alla semplice consegna della cosa; infonde validità a contratti a cui le leggi romane non attribuivano titolo veruno perchè spogliati della forma da esse determinata; chiama alle successione individui ai quali il diritto romano negava la facoltà di succedere perchè mancanti dei requisiti da esso richiesti; insomma, pone mano ad un'opera che sta in faccia al diritto civile come la natura e la semplicità in faccia all'artifizio e alla complicanza.

Senza dubbio, la forza delle prescrizioni dell'editto non era quella dello *jus civile* perchè dipendeva per intero dalla carica del pretore e dai mezzi ch'egli possedeva per renderle efficaci; ma ciò non tolse che s'ottenessero tutti i vantaggi d'una vera e propria legislazione.

Tempo e modo d'attuazione dello *jus gentium*

Il pieno svolgimento delle massime informate ai principii dello *jus gentium* e registrate nell'editto del pretore non fu possibile in Roma fino a che il modo regolare di procedere consistette nelle *legis actiones*. In un sistema di procedura, com'era questo, in cui non potevano affacciarsi pretese che non fossero capaci di vestirsi d'una delle *legis actiones*, la possibilità del pretore d'attuare massime di diritto contrarie a quelle dello *jus civile* era molto limitata.

I mezzi dei quali poteva valersi il pretore per escire dai limiti angusti della ragione puramente civile erano la *extraordinaria cognitio* e la *sponsio*. In virtù della prima, data una domanda, che sebbene incapace di rivestire la forma d'una *legis actio* fosse consentanea alle massime della giustizia naturale, il pretore poteva attribuirle conseguenze giuridiche citando l'avversario, esaminando la causa e decidendo con decreto. In virtù dell'altra, data una domanda della medesima natura, il pretore obbligava il reo ad una *sponsio* coll'attore, alla promessa d'una somma di danaro o d'altra cosa pel caso in cui fosse riconosciuta la verità dei fatti articolati dal-

l' attore nella sua domanda. In base a questa promessa, come ad affare civilmente valido, l'attore agiva poi colla corrispondente azione di legge.

Ma al facile uso della *extraordinaria cognitio* resisteva un sistema lungamente praticato e la considerazione che i diritti fondati sopra un decreto del magistrato avevano un valore molto più limitato di quelli che partoriva la sentenza d' un giudice. L' uso poi della *sponsio*, se valido ed efficace, obbligava però a ricorrere a mezzi indiretti, e quindi presentava complicanze e lungaggini.

La via più naturale e più atta ad assicurare al giusdicente nello sviluppo del diritto l' influenza richiesta dalla concezione più libera delle idee e dal bisogno fortemente sentito nel popolo, era quella di proclamare l' indipendenza delle pretese giuridiche dalle *legis actiones* e rilasciarne l'ammissione al puro e semplice criterio del magistrato.

Ora, questo passo è fatto verso la metà del secolo 6.° per opera della legge Ebuzia. In virtù di tal legge ciò che introduce il processo è una formula scritta nella quale il magistrato racchiude liberamente le pretese reciproche delle parti. Da questa formula il processo prende il nome di processo formulare o per formule.

È questo appunto il processo in cui è data al pretore facoltà di valicare a dirittura gli angusti limiti dello *jus civile*, d' attuare completamente un diritto fondato sulla ragione, lo *jus gentium*.

Insieme al processo per formule rimane il processo *per legis actiones*. Ma l' uso di questo diviene rapidamente più raro, e dopo le due leggi Giulie non v' hanno che due casi in cui siano necessarie le *legis actiones*: il caso del *damnum infectum* e l' altro in cui la lite debbà portarsi davanti al tribunale dei *centumviri*.

Esposizione del processo per formule

La formula contiene innanzi a tutto l' assegnazione d' un giudice al quale è per rimettersi la causa e l' istruzione al giudice stesso della massima di diritto applicabile al caso.

A tali designazioni seguono le pretese scambievoli delle parti.

Rispetto alla domanda dell' attore la formula può contenere quattro parti principali: *demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio.*

La *demonstratio* è la parte in cui è esposto il fatto o specificata la relazione che serve di fondamento all' istanza dell' attore. Ella può stare da sè, o essere accompagnata da una *praescriptio* in vantaggio dell' attore. La necessità di questa *praescriptio* mostrasi in tutti i casi nei quali l' attore non possa o non voglia reclamare tutte le conseguenze di un negozio giuridico.

L' *intentio* è la parte che indica il diritto che l' attore vuol far valere dipendentemente dal fatto o dalla relazione esposta nella *demonstratio*.

L' *intentio* può mirare alla cosa, o alla persona del reo. Nel primo caso è *in rem*; nel secondo *in personam*. Obietto della *intentio in rem*, se n' eccettui il caso in cui un comproprietario ripeta la sua parte di proprietà sulla cosa comune senza poterla esattamente definire, è sempre un *certum*. Obietto della *intentio in personam* può essere tanto un *certum*, quanto un *incertum*. Se obietto sia un *certum* vengono adoperate le parole, *dare oportere;* se un *incertum* le parole, *dare facere oportere*. Questa diversa maniera nella quale è espressa l' *intentio* influisce grandemente sui resultati del giudizio avvegnachè il *dare* ponga alla sentenza del giudice un limite insormontabile nel valore della cosa reclamata, mentre il *dare facere* autorizza il giudice a prendere in considerazione tutto ciò che possa avere un interesse per l' attore in ordine alla causa che s' agita.

Il *dare* e il *dare facere* vanno sotto la comune denominazione di *condictiones*, derivata dalla *legis actio per condictionem*. essendochè i casi di questa e più gli altri aventi ad oggetto un *incertum* furono compresi nella nuova *condictio*. Ma l' antica limitazione vi è sempre visibile perchè *condictio* è propriamente l' azione che ha per obietto un *certum*

L' *intentio* diretta al *dare facere* può contenere parole che autorizzino il giudice (in questo caso *arbiter*) ad usare una maggiore libertà di decidere, regolando la decisione secondo i principii dell' equità naturale e l' intenzione vera delle parti, *ex bona fide*. Di qui le *bonae fidei actiones* in contrapposto alle *condictiones* o *stricti juris actiones*.

L'*intentio* può contenere anche la *fictio*, il cui scopo è quello di estendere un' azione ad un caso pel quale non era istituita. Per essa è dato ordine al giudice di trattare alcuno che non è in certe circostanze come se vi fosse veramente. Le azioni che ne nascono, essendo intese a procurare i vantaggi delle altre che imitano, chiamansi *utiles* e fanno naturalmente contrapposto alle *directae* che sono appunto quelle applicate entro i limiti della loro primitiva istituzione.

L' *intentio* è concepita *in jus* od *in factum*, secondochè il giudice debba ricercare se all' attore appartenga o debba darsi o prestarsi qualche cosa *jure civili*, oppure debba limitarsi ad esaminare i fatti dichiarati nella formula per regolare la decisione secondo la verità o la falsità dei medesimi.

Dalle *actiones in factum* introdotte dal pretore a fine di rendere efficaci pretese non fondate nello *jus civile* debbono distinguersi alcune *civiles in factum actiones* o *actiones praescriptis verbis*. La ragione di quest' ultime si spiega colla necessità di additare nella *formula incerta*

il negozio giuridico onde emana l' azione per istabilire ciò che è dovuto all' attore. Dove il negozio giuridico abbia un nome speciale, l' indicazione necessaria è fatta nella *demonstratio*. Ma essendovi negozi giuridici, i quali, sebbene riconosciuti dal diritto civile, non hanno un nome particolare, l' indicazione dei medesimi è fatta con parole che a guisa della vera *demonstratio* precedono l' *intentio*, *praescripta verba*. Di qui le *civiles in factum actiones* o *praescriptis verbis actiones*.

L' *adjudicatio* è la parte che ordina al giudice di attribuire a ciascuno dei reclamanti ciò che gli spetta sulla proprietà comune.

La *condemnatio* infine è la parte che ordina al giudice di condannare o di assolvere. Se la *condemnatio* si riferisca ad una *certa pecunia* il giudice dovrà attenervisi rigorosamente. Se poi abbia in mira una *incerta pecunia* egli potrà spaziare più o meno col suo arbitrio, secondochè la *condemnatio* sia indefinita, o determini un *maximum* da non potersi valicare.

La *condemnatio* può essere preceduta da una clausula, in virtù della quale il giudice, posta la verità dei fatti articolati nell' istanza debba condannare il reo se non restituisca o esibisca una cosa nel modo che il giudice crede consentaneo al diritto. Nei casi di tal fatta i giudici costituiscono una specie d' *arbitri* che non possono confondersi cogli *arbitri* delle *bonae fidei actiones*.

Queste quattro parti della formula non sono tutte egualmente necessarie.

La *demonstratio* è applicata alle azioni personali e soprattutto alle azioni *in jus conceptae*, d' un *nomen civile* e d' una *intentio incerta*.

L' *intentio* si trova in qualsivoglia formula. Inoltre, a differenza delle altre parti della formula, essa può stare anche sola. Ciò si avvera ogniqualvolta l' attore si limiti a far dichiarare formalmente una qualità che dice competergli. E siccome i processi di tal genere servono di preparazione ad un altro processo, perciò si chiamano *praejudicia*.

L' *adjudicatio* ha luogo solamente nei giudizi divisorii.

Finalmente la *condemnatio* entra dappertutto, tranne i *praejudicia*.

Pertanto è facile a rilevarsi l' ampia facoltà e l' ingegnosa invenzione dei mezzi onde fu ricco il processo formulare in ordine all' effettivo riconoscimento a pro dell' attore di diritti non fondati nella legge civile. E come alle pretese dell' attore il processo formulare dischiuse una via immensamente più larga e veramente razionale, così alla difesa del reo diede una latitudine e una fisonomia sconosciuta alla procedura anteriore.

L' importanza del processo formulare in ordine alla difesa del reo può esser chiarita solamente con questo, cioè: data pel reo una circostanza contraria alla domanda dell' attore; circostanza per lo innanzi inattendibile perchè non fondata nel diritto civile, ora potrà meritare considerazione e rendersi efficace come se ripeta l' origine sua dallo *jus civile*. A tale in-

tento basterà che il pretore l'inserisca nella formula ordinando al giudice di condannare il reo nel solo caso in cui, oltre la verità delle cose articolate dall' attore, risulti la falsità di quanto fu affacciato dal reo.

La circostanza addotta dal reo è una condizione apposta contro la condanna; è dunque una *exceptio*, e s' inserisce fra l' *intentio* e *la condemnatio*.

Può darsi però che l' *exceptio* non abbisogni d' essere inserita nella formula perchè sia presa in considerazione dal giudice; come può darsi che non occupi nella formula il posto designato.

Non è necessaria l' inserzione della *exceptio* nella formula 1°. quando il reo neghi assolutamente la pretesa dell' attore 2°. quando l' azione si fondi in un fatto naturale o generalmente nella equità che abbia mosso il pretore a concederla 3°. quando si tratti di giudizi, i quali abbiano per criterio la buona fede, o per oggetto la restituzione od esibizione d' una cosa.

Non tiene il posto delle altre, ma è messa avanti l' *exceptio* in tutti i casi nei quali alla trattazione d' una lite sia necessario premettere la verificazione d' un fatto o d' una qualità personale, la cui non esistenza renderebbe impossibile o inutile il giudizio sulla lite medesima. In tali casi l' *exceptio* che, dal posto che occupa, prende il nome di *praescriptio*, deve esaminarsi dal giudice prima d' ogni altra cosa. Trovatala vera, non ha luogo la causa; il che appunto differenzia le *praescriptiones* dalle altre *exceptiones*. Più tardi però le *praescriptiones* prendono il posto delle altre eccezioni e ne ricevono in pari tempo anche la forza e gli effetti.

Le eccezioni sono di diritto e di fatto, secondochè si riferiscano ad una massima di giure alla quale si opponga l' azione, ovvero indichino il fatto particolare da cui ripetono l' origine.

Esse sono altresì *perpetuae* o *peremptoriae* e *temporales* o *dilatoriae*, secondochè possano affacciarsi sempre ed annullino l'azione, ovvero riguardino unicamente il modo o il tempo scelto dall' attore per far valere un diritto che in massima non gli è contrastato. Ma questa distinzione delle eccezioni è indipendente dalla loro efficacia sulla sentenza del giudice.

Interdetti

Formazione dell' interdetto per mezzo del pretore e nomina del giudice: ecco la parte comune ed essenziale a tutte le procedure interdittali.

Gl' interdetti sono semplici e doppii. Nei primi una delle parti si presenta come attore, l' altra come convenuto. Tale è il caso degl' interdetti restitutorii, esibitorii, e di molti dei proibitorii. Nei secondi ognuna delle parti è ad un tempo attore e convenuto.

La procedura usata negl' interdetti restitutorii ed esibitorii è di due spe-

cie: una relativa alla *poena*; l' altra no. Nella prima il reo provocato dall' attore s' obbliga in virtù d' una *sponsio* a pagare una multa nel caso in cui abbia operato contro le prescrizioni dell' editto; alla sua volta e pel motivo medesimo è data al reo verso l' attore una *restipulatio*, la condizione della quale è il fatto contrario. Ciascuna delle parti ottiene una formula, sulle norme della quale il giudice, istituite le indagini necessarie, condanna il reo o l' attore, secondochè risulti avverata la condizione della *sponsio* o della *restipulatio*. Ma fino a qui si tratta soltanto d' una pena diretta ad impedire una lite capricciosa. Ciò che importa maggiormente è che l' attore vincendo la lite ottenga la restituzione o l' esibizione della cosa, a cui fu volto il reclamo. A tal fine l' attore alla formula concernente la *poena* ne fa aggiungere un' altra che serve di fondamento a un *judicium de re restituenda* o *exhibenda* e abilita il giudice, nel caso di non fatta restituzione o esibizione, a condannare il reo nel valore della cosa reclamata. Nella seconda non si tratta per niente della *poena*. Le parti vanno dinanzi al magistrato, chiedono un arbitro, e il magistrato dà una formula arbitraria per la quale il giudice deve condannare nel valor della cosa il reo, se questi in onta alle prescrizioni dell' editto non l' abbia restituita o esibita.

La procedura usata negl' interdetti proibitorii è sempre quella relativa alla *poena*.

Intorno alla ragione d' origine degl' interdetti è opinione di molti che essi nascessero dalla necessità di un procedere più spedito. Così dunque la procedura per interdetti starebbe col processo per azioni come la procedura sommaria colla procedura ordinaria.

Ma non può credersi che gl' interdetti si proponessero d' introdurre un processo più spicciativo quando l' intento poteva conseguirsi con un altro processo, sebbene più lungo. Deve ammettersi che gl' interdetti fossero provocati dal bisogno di rendere efficaci pretese non fondate nel diritto civile, e che nascessero in un tempo in cui il pretore non concedeva le azioni. Il processo per interdetti e più generalmente il processo *per sponsiones* è da riguardarsi come un mezzo di transizione; come quello che sodisfece al bisogno di oltrepassare i limiti troppo ristretti delle *legis actiones* aprendo la via a un sistema più razionale e più libero; insomma di formare un termine medio fra l' antico e imprescindibile sacramentalismo e le nuove facoltà radicate dalla legge Ebuzia.

Ultimi tempi della repubblica romana

La lotta fra il patriziato e la plebe aveva prodotto il trionfo del principio democratico. La lotta, più che mai imponente, tra poveri e ricchi, tra popolani e magnati doveva produrre la rovina delle libere istituzioni.

L' estrema ricchezza affluita in Roma per le guerre felicemente combattute nell' Asia aveva partorito il lusso, e ciò che generalmente l' accompagna, la corruzione dei costumi. Le vesti preziose e i cibi più squisiti furono avidamente cercati. Diverse leggi intesero a porre un freno al vestire delle donne e alle spese dei conviti. Ma il loro numero e la frequenza colla quale pareva necessario rinnovare la sanzione in esse contenuta basta a far prova della loro impotenza.

Al disordine della vita morale seguiva il disordine e lo sfacelo della costituzione politica.

Le cariche governative non erano più il premio della virtù e dell' ingegno, ma solamente l'effetto della scaltrezza e della viltà. Ambite siccome istrumenti di potenza e di ricchezza, l'uso di pratiche illecite per conseguirle erasi ridotto a sistema. Feste, banchetti, promesse, depositi e versamenti di danaro compravano il voto dei singoli cittadini e delle intere tribù. Concentrate le principali di esse nei ricchi, per una parte scorgevasi una poderosa fazione che, arbitra dell' erario, dei proventi e del bottino di guerra, aumentava sempre più la ricchezza e la potenza; per l' altra mostravasi lo spettacolo desolante della bassa popolazione che angustiata dal servizio militare, dalla carestia e dall' usura, non poteva rassegnarsi ad avanzare più sempre nella miseria e a perdere ogni voce nelle faccende di Stato. Di qui gli attacchi e le usurpazioni reciproche delle parti. Di qui lo spostamento delle funzioni nei centri del pubblico potere. Da un lato si vedono i tribuni del popolo arrogarsi il diritto quasi esclusivo di sottoporre ai comizi tributi oggetti d' alta amministrazione. Dall' altro si vede il senato avocare a sè solo la decisione della pace e della guerra.

Una delle cose sulle quali ferveva particolarmente il contrasto erano i giudizi. I popolani miravano soprattutto ai giudizi, come a quelli in cui più manifesti essendo gli abusi e più importanti le conseguenze, l' orgogliosa supremazia de' magnati era più vulnerabile e il malcontento del popolo più facile a suscitare. Imperocchè, campeggiando nei giudizi uomini dell' ordine senatorio, l' accusa per un delitto, se promossa contro persona ragguardevole e soprattutto se nata per abuso di potere o per illecite brighe, diventava spesso un affare di partito e la sentenza era indubbiamente pronunziata con spirito di parzialità. Animato dall' idea d' affidare l' ufficio di giudici ad uomini d' una classe media, i quali offerissero più solide garanzie nell' amministrare la giustizia, Caio Gracco nel 632 vinceva una legge per la quale i giudici dovessero prendersi nell' ordine equestre, anzichè nell' ordine senatorio. Ma qual vantaggio ne aveva la giustizia, almeno rispetto al *crimen repetundarum?* Bastava ai magistrati provinciali cattivarsi l' animo dei *publicani* perchè nulla avessero da te-

mere dal giudizio di persone colle quali formavano un medesimo ceto. Molte altre leggi danno e ritolgono i giudizi a' varii ordini di cittadini. L' incalzante succedersi di tali leggi prova abbastanza come la giustizia avesse perduto la sua dote essenziale, l' imparzialità, e quanto grande fosse il male in questa parte vitalissima della costituzione romana.

Ad accrescere lo scompiglio è posta in campo la questione della proprietà in un modo più che mai energico e insistente. L' ingordigia de' ricchi aveva attirato a sè le piccole proprietà de' poveri. Le loro immense possessioni erano coltivate da schiavi. I liberi contadini precipitavano nella più lacrimevole miseria. A temperare questo pauperismo coll' opulenza erano dirette le leggi sull' agro pubblico e le distribuzioni da farsene ai cittadini bisognosi. Tiberio Gracco nel 621 rinnovando la legge Licinia faceva stabilire che uno potesse possedere tutt' al più 500 jugeri dell' *ager publicus* ed altrettanto per due figli. Il rimanente doveva ripartirsi tra i più bisognosi, col divieto d' alienare, colla riserva dell' imposta e previo il debito compenso delle fattevi costruzioni. Il fine era altamente umanitario. Accanto all' inerzia e all' ignoranza degli schiavi doveva sorgere l' attivita e l' intelligenza di liberi agricoltori, i quali toltisi alla moltitudine dei miserabili, potevano assicurare a sè una stabile posizione, e all' agricoltura un più felice resultato. Il mezzo doveva parer duro ai magnati. Gravi ragioni stavano per loro. Ma tutto ciò che potessero affacciare non bastava a porre le loro pretensioni sopra un valido fondamento.

Attraversata questa legge nell' esecuzione dal senato, Caio Gracco la ristabiliva 10 anni dopo. Allora il senato n' eludeva l' effetto salutare autorizzando l' alienazione dei possessi. Resa possibile ai poveri la conversione dei terreni in danaro, ben presto si vide un'altra volta l'appropriazione d' ogni cosa per parte dei ricchi. Di qui nuovi provvedimenti, ma impotenti a guarire la piaga. Di qui continui motivi di rogazioni agrarie, di malcontenti e d' agitazioni, fino a che Cesare spartiva tutte le terre rimaste indivise, non escluse le italiche. Egli aveva attitudine e potenza per assicurare la sua legge da tutti gli attacchi. La legge era adattata ai tempi e non estranea ai principii di giustizia. Ma ella era condannata dal fine che Cesare vi nascondeva, l' assoluta signoria dello Stato. Io, diceva Catone, non temo la legge, ma il premio che n' aspetta l' autore. E veramente Cesare aveva concentrato in sè i principali poteri dello Stato quando assumeva la dittatura perpetua. Ferita da tutte parti e fino al fondo dell' anima, la repubblica romana era un corpo, la cui vitalità dileguavasi rapidamente e per l' intemperanza dei partiti e per la forte avidità di mal celati tiranni. La storia dei reggitori succeduti a Cesare non è in sostanza che la storia di quello tra pochi il quale de-

veva inaugurare per la vita pubblica di Roma un'epoca fatale: un'epoca d'agonia e di morte. Bastava che la discordia s'insinuasse ne' triumviri perchè il più astuto, il più energico, il più risoluto si dicesse solo nel potere; solo a fondare sulle rovine d'un libero reggimento la dominazione imperiale.

PERIODO TERZO

Principato e anteriore costituzione

Le grandi prerogative delle quali furono rivestiti Ottaviano e i principi posteriori fanno presagire fino dalle prime la sorte lacrimevole riserbata alla vita politica dei Romani.

Di quelle prerogative alcune consistono in titoli o distintivi d'onore; altre in una serie di poteri che formano veramente l'anima e la potenza del principato.

Alle prime si riferiscono le denominazioni di Cesare, d'Imperatore, d'Augusto, di Padre della patria. Alle seconde si legano la potestà consolare, la proconsolare, la censoria, la tribunizia, la dignità di pontefice massimo, e il diritto di emettere ordinanze obbligatorie alla pari delle leggi.

L'elezione del principe spetta al senato; ma il principe stesso può eleggersi un successore. Più tardi i pretoriani e le legioni si arrogheranno questo diritto.

L'elezione del principe non inchiudeva per sè sola i titoli e i poteri annessi al principato. Assumere questi titoli e questi poteri coll'osservanza delle forme repubblicane era pienamente consentaneo a quell'accorta politica per la quale volevasi scongiurare ogni possibile risentimento nel popolo per fargli escire più facilmente di mano la suprema potestà. Quindi i titoli e i poteri dei quali furono rivestiti i principi emanarono dalla volontà del popolo. Diverse leggi li attribuirono ad Ottaviano e a' suoi successori immediati; una legge sola li attribuì ai successivi imperatori. Il complesso delle *leges* fatte in vantaggio d'Ottaviano e degli altri primi imperatori, come la *lex unica* fatta in vantaggio degl'imperatori successivi costituisce la legge che trovasi rammentata col nome di *lex imperii* o *de imperio* ed anche di *lex regia*.

Con questa eccelsa posizione del principe, che è mai degli elementi della costituzione anteriore?

Il senato, al quale tocca la missione d'operare il passaggio del potere del popolo nel principe, allarga naturalmente per qualche tempo il cerchio delle proprie ingerenze. Dà parere sui pubblici bisogni, riceve le amba-

scerie straniere, dirige l' erario, e giudica dei delitti che pel ceto privilegiato delle persone o per la gravità nell' interesse della pubblica disciplina sembrano richiedere la cognizione d' un' alta corte giudiziaria. Il numero, del pari che le condizioni d' ammissibilità dei senatori dipendono dal principe.

I comizi vanno gradatamente declinando. Le deliberazioni sulla pace e sulla guerra, passate già nel senato, sono rimesse interamente al beneplacito del principe. Le elezioni alle magistrature, grandemente limitate dall' ingerenza del principe, sotto Tiberio sono trasferite dal popolo nel senato. La presentazione dei candidati ai comizi è una vana formalità. Nel secolo 3.° la nomina dei magistrati è un diritto incontrastato del principe, sebbene per altra parte i principi più deferenti si valgano spesso della cooperazione dei comizi. La formazione delle leggi segue il medesimo andamento. Il senato erede ben presto di questa importantissima funzione, dapprima le presenta al popolo sotto forma di *senatusconsulta*; in seguito basta il decreto senatoriale. S' intende bene che in questo, come in ogni altro aspetto, la volontà del senato è quella del principe. Nei *senatusconsulta* di quest' indole il primo passo verso la formazione della legge è fatto dal principe con una specie d' allocuzione, *oratio principis*. Sulla *oratio principis* s' apre la discussione. Ma veramente discussione non v' è. Appena comunicata, l' *oratio principis* riceve approvazione ne' suoi stessi termini, ed è ridotta a decreto del senato. Più tardi accolta per acclamazioni e per applausi passa immediatamente in una legge vera e propria. Allora la parte del senato a questa inutile formalità, divenuta sempre più rara, non tarda a perdersi del tutto.

L' andamento del potere legislativo del senato si spiega coll' andamento del potere legislativo del principe. Da questo punto di vista e in generale da ogni altro avviene del senato rispetto al principe ciò che accade del popolo rispetto al senato. Come la potestà legislativa del popolo passa a poco a poco nel senato e da ultimo è da questo interamente assorbita, così la potestà legislativa del senato scema più sempre d' importanza e d' estensione per dare una latitudine sempre maggiore a quella del principe e infine rimanere da essa pienamente supplantata.

Gli ordini emanati dal principe senza la cooperazione del popolo nè del senato vanno sotto l' appellativo generico di *principum constitutiones*. Queste costituzioni si chiamano mandati, se con esse il principe deleghi la propria giurisdizione ai magistrati; editti, se stabilisca di proprio moto una regola generale senza riguardo a verun caso particolare che sia stato sottoposto alla sua decisione; decreti, se previa cognizione della causa decida un punto controverso sottomesso al suo esame; rescritti, se ad istanza d' una parte o a richiesta d' un magistrato fissi il punto di diritto che dovrà seguirsi nella decisione d' una causa.

Quanto ai magistrati, i consoli nella gerarchia degli onori occupano sempre il posto più alto; ma in effetto si limitano a presedere il senato, e quanto alla giurisdizione ad assistere alle emancipazioni, alle manomissioni e ad atti solenni di consimile natura. Per dare a molti l'onore del consolato, questa carica è grandemente diminuita nella durata.

I pretori, se si considerino nella parte puramente passiva, qual è l'applicazione della legge, rimangono in generale quali erano per l'avanti. Non così dove si riguardino nella parte essenzialmente attiva, qual è l'introduzione di nuove massime di diritto. L'azione libera e indipendente assicurata loro dal bisogno e dalla posizione non era più possibile in un'epoca dell'impero, nella quale i principi avevano assodato le basi della loro dominazione. Come non era possibile una proposta di legge al popolo o al senato senza il beneplacito del principe, così un pretore non poteva importare da sè un simile o più grave cambiamento nella legislazione dello Stato. La possibilità delle immutazioni e la stessa pubblicazione annuale dell'editto, qualunque cosa piaccia dirne in contrario, dovettero cessare. Salvio Giuliano, al tempo d'Adriano, di tutti gli editti fino allora emanati, ne fece un solo ch'ebbe nome di perpetuo, e ricevette forza di legge dallo stesso Adriano sotto gli auspicii del quale era stato intrapreso e terminato.

I censori si eleggono tuttora, ma da un certo tempo il principe è uno di quelli, associandosi un privato a collega. Più tardi il principe ne assume egli solo l'ufficio.

I tribuni hanno anche maggiori facoltà di prima; ma all'esercizio della loro attività è necessaria l'annuenza espressa o tacita del principe.

Rimangono pure con varia sorte gli altri magistrati di minor conto.

Per accrescere dignità e fiducia alla propria amministrazione, Ottaviano istituisce un consiglio d'uomini distinti per sapere e per senno, il quale limitato dapprima a dar parere al principe in quanto s'occupi di giustizia, in seguito figura siccome un consiglio di Stato, ed è sentito in ogni cosa risguardante il governo.

Come accanto al vecchio senato sorge questo consiglio, così a fianco dei magistrati del popolo sorgono i magistrati del principe. Se per la elezione dei primi s'è dovuto o voluto conservare una larva delle forme repubblicane, pei secondi non occorre. Creature del principe, l'estensione dei loro poteri, come la durata della loro carica è a discrezione di lui.

Fra i più cospicui vengono il prefetto della città e il prefetto del pretorio.

Il prefetto della città fu istituito da Ottaviano perchè lo rappresentasse quando era assente. Poi, ritenuto qual magistrato stabile, ebbe uffici tutelari, di polizia e di giustizia fino alla centesima colonna miliare dalla città.

Il prefetto del pretorio non era in origine che il capo dei pretoriani istituiti da Ottaviano per formare la guardia imperiale. Sotto principi deboli o diffidenti la cooperazione dei prefetti del pretorio fu reputata necessaria. Essi esercitarono spesso la più parte delle attribuzioni del principe, e qualche volta furono i veri padroni della direzione dello Stato.

Vi sono inoltre il prefetto dei vigili, il prefetto dell' annona, i prefetti dell' erario, e molti altri di più piccola importanza.

Italia e provincie

L' Italia al paragone delle provincie è sempre insignita di grandi privilegi fra i quali primeggiano la capacità del suolo italico ad essere obietto di proprietà quiritaria, e in generale l' esenzione dai tributi.

A tal' epoca però il potere legislativo appartenuto all' assemblea del popolo è trasferito nell' *ordo decurionum* o *curia*; d' onde una notevole distinzione fra i decurioni, *curiales*, e gli altri cittadini, *plebej*, *humiliores*.

Inoltre a tal' epoca la potestà giudiziaria dei *duumviri* o *quatuorviri juri dicundo* si trova sottoposta ad una generale limitazione. Nelle materie civili essi rimangono inabilitati al processo *per legis actiones*; in quello per formule non è loro concesso per regola l' uso della *extraordinaria cognitio*, ma è dato soltanto il modo ordinario di procedere, e questo ancora a condizione che l' oggetto controverso non superi una somma determinata. Delle materie criminali non possono occuparsi, a menochè si tratti di schiavi o della irrogazione di moderati gastighi.

Queste restrizioni obbligano gl' Italiani a ricorrere spesso alle magistrature romane, e, quel che è peggio, pongono un precedente funesto alle franchigie dell' Italia, dischiudendo la via al ravvicinamento dell' amministrazione italica all' amministrazione provinciale. Infatti, al tempo d' Adriano l' Italia divisa in 5 dipartimenti riceve, ad eccezione di quello in cui è Roma, nuovi magistrati col titolo di *consulares* e poi di *juridici*, investiti della suprema giurisdizione tolta ai magistrati municipali e della facoltà di decidere in appello sulle sentenze proferite da questi ultimi.

Intorno all' epoca nella quale s' avverarono le restrizioni in parola fu detto che ella si lega al regno d'Adriano, e propriamente all' istituzione dei *consulares*. Ma contro questa opinione fu giustamente osservato che quelle restrizioni non furono introdotte nel medesimo tempo; che inoltre, tolto già ai magistrati municipali l' uso del processo *per legis actiones*, la loro inabilitazione ai giudizi *extra ordinem* e la loro capacità ai giudizi ordinarii e a quelli criminali dentro i limiti superiormente indicati, tranne forse quello della somma, dee ripetersi soltanto dalla *lex Julia municipalis* di Cesare del 709. Non può credersi che allorquando si trattò di

stabilire con leggi scritte la condizione dei magistrati municipali in una città. che riguardava i municipii come parti dipendenti dello Stato, e per opera d'un uomo, com'era Cesare, a' cui disegni questa dipendenza, questa subordinazione rispondeva pienamente, fosse lasciato alle magistrature municipali il carattere e il potere dei maggiori magistrati romani.

Le provincie non soggiacciono a cambiamenti essenziali. La loro sorte è abbastanza deploranda perchè possa volgersi il pensiero ad aggravarla maggiormente. La mira costante dei principi dopo la caduta della repubblica è di estendere il dispotismo sopra tutto lo Stato, di ridurre gradatamente e lentamente sì, ma senza posa tutte le parti dello Stato nella condizione delle provincie.

A questa mira si riferisce la divisione delle provincie fra il principe e il popolo. L'amministrazione ritenuta dal principe di quelle tra le provincie in cui stanziano eserciti, per quanto adombrata dall'idea d'un beneficio per lo Stato, non si prefigge in sostanza che l'assoggettamento di tutta l'armata e l'impotenza sempre maggiore degli altri elementi della costituzione.

Rimane l'arbitrario e l'insolente procedere del governatore.

Rimane per altra parte e si estende la condizione privilegiata di alcune tra le città provinciali.

Di concessioni più o meno importanti e della stessa cittadinanza sono anzichè no prodighi gl'imperatori. Di Marco Aurelio si narra che egli partecipasse la cittadinanza a chiunque ne pagasse un prezzo stabilito. Caracalla infine concede il cittadinatico a tutti gli uomini liberi dell'impero. Questa concessione però non indica che d'allora in poi non dovessero esservi nello Stato che cittadini romani. Ella non toglie la futura esistenza dei latini e dei peregrini per mezzo d'affrancamenti, d'immigrazioni e così via.

Giureconsulti ed elaborazione scientifica del diritto

In faccia al quadro lacrimevole della rovina della libertà politica s'offre il consolante spettacolo d'una grande e splendida attività nei giuristi e d'un'immensa floridezza nelle forme del diritto. A misurachè piegava al suo termine la vita pubblica dei Romani, i giuristi sorgevano coll'imponenza d'uomini, i quali avevano una posizione indipendente in faccia al capo dello Stato, ed ereditavano in qualche modo l'elemento popolare della vacillante costituzione. Ai reggitori dello Stato non poteva sfuggire una potenza tanto più temibile, quanto meno disposta a cedere alle loro

blandizie corruttrici e a favorire le loro insaziabili bramosie. Premeva ad essi di togliere l'ostacolo. Cesare aveva meditato di menomare l'ufficio de' giuristi racchiudendo in pochi libri la parte più vitale del diritto. Caligola invelenito contro di loro, ne minacciò spesso la rovina. Ottaviano, da quell'uomo eminentemente politico che era, cercò invece d'attutire i giuristi, accrescendone esteriormente il lustro e l'autorità colla concessione dello *jus respondendi*. Così nell'attuale periodo, accanto ai giuristi i cui responsi avevano un'efficacia puramente morale, si colloca una classe di giuristi le cui sentenze partecipano quasi alla forza inerente alle disposizioni del principe e debbono dal giudice seguirsi nella decisione dei casi a lui sottoposti.

In tale stato di cose si svolge la lunga serie degli uomini che tutta consacrando la virtù dell'ingegno allo splendore del diritto produssero tali e tanti tesori di letteratura giuridica che gli eguali non furono mai non che veduti, neppure immaginati. I brani riportati nei Digesti e meglio ancora le notizie che abbiamo dei grandiosi lavori di Muzio e di Cervidio Scevola, d'Alfeno Varo, di Massurio e di Celio Sabino, di Giuvenzio Celso, di Giuliano, di Marcello, di Pomponio, d'Ulpiano, di Paolo, di Servio Sulpizio, d'Aulo Ofilio e di Gaio, provano a chiare note qual fosse in questi uomini la fecondità del genio, quale la profondità del sentimento scientifico.

In mezzo però a certi caratteri generali v'erano tra i giuristi romani alcune divergenze d'opinione, quali in ogni tempo genera la viva e libera trattazione d'una scienza. Antistio Labeone e Ateio Capitone vissuti sotto il principato d'Ottaviano si pongono fra di loro in una vera opposizione. In uno domina lo spirito innovatore; nell'altro lo spirito conservatore. Il modo più libero di pensare in Labeone, dovuto all'ingegno e alla vastità del sapere che aveva, lo portava naturalmente a massime nuove in molte parti del diritto e spesso ripugnanti colle autorità oramai ricevute. Capitone, per quanto istruito in altre discipline, non voleva o non sapeva collegarle col diritto, ma stava ostinatamente alle massime stabilite e alle vecchie opinioni. Può dunque il contrasto qualificarsi per una parte come l'amore alle novità ispirato dalla coscienza delle proprie forze e dal bisogno del progresso, per l'altra come la fede a massime tradizionali suggellate da uomini autorevoli.

Ma non deve credersi che Labeone innovando ponesse in non cale i progressi del diritto e mirasse a distruggere il principio d'autorità. Se così fosse stato, le sue dottrine non sarebbero vissute dopo di lui, nè i giuristi che lo seguirono più fedelmente avrebbero fatto di quanto v'era di buono nel patrimonio delle generazioni passate il conto che pur fecero. Non si trattava dunque d'un sistema informato a un principio esclu-

sivo e fatale a tutto ciò che gli era estraneo, ma piuttosto d'un temperamento o d'una conciliazione dei principii giuridici esistenti colle molteplici e più libere vedute che scaturivano dall'innestare alla giurisprudenza l'immensa cultura che gli somministrava la filosofia e la storia.

Ad ogni modo l'antagonismo tra Labeone e Capitone era evidente; questo doveva generare controversie; tali controversie passate nei loro seguaci e discepoli dovevano provocare due scuole contrarie. A Labeone successero Nerva, Proculo, da cui la scuola ebbe il nome di Proculeiani, Nerva il figlio e Longino; quindi Pegaso, Celso, Celso il figlio e Nerazio Prisco. A Capitone tenner dietro Massurio Sabino, d'onde alla scuola il nome di Sabiniani, Cassio, d'onde il nome di Cassiani, Celio Sabino, Prisco Giavoleno, Alburno Valente, Tusciano e Salvio Giuliano.

Le due scuole però non mantennero inalterato il loro carattere originario, nè perciò ebbero sempre ad unico fondamento la diversità e l'opposizione delle vedute giuridiche fra Labeone e Capitone. Il nuovo impulso dato da Labeone alla giurisprudenza aveva ben presto influito potentemente sui seguaci dell'altro. Se d'allora in poi le due scuole rimasero in piedi, ciò deve ascriversi più che ad altro alla gratitudine e alla riverenza verso i loro fondatori, ed al bisogno in certi casi sentito di ricorrere ad una autorità riconosciuta.

Intorno al tempo ed al modo della scomparsa delle due scuole fu detto da alcuni che l'imperatore Adriano avrebbe tolto alle medesime ogni causa di scissura e quindi ogni ragione d'esistenza. Da altri si disse che le due scuole furono supplantate da una terza eclettica, da una terza scuola che sorgendo a fianco delle altre, ne avrebbe assorbito l'esistenza con tutto ciò che v'era di commendevole e di buono.

La cosa può ricevere una spiegazione più naturale e più semplice. Verso la metà dell'attuale periodo l'uso di ricorrere alle opinioni professate nelle scuole aveva messo profonde radici. Egli era per una parte il vantaggio de' giuristi di poca abilità, per l'altra il sacrifizio degli uomini veramente capaci e con questi il sacrifizio della scienza, alla quale mancava perciò quel libero movimento che impressole da Labeone aveva contanto influito ne' suoi rapidi avanzamenti. I giuristi atti a professare un'opinione loro propria dovevano a malincuore sottoporsi alle opinioni delle scuole e dovevano cercare di emanciparsi da un uso dannoso non meno alla scienza che alla loro abilità personale. In questa condizione di cose, è molto verosimile che uomini siffatti, nei casi appunto in cui, secondo il costume usato, avrebbero dovuto attenersi alle idee dominanti in una delle scuole, cessassero di farlo; per la qual cosa scemandone grado a grado i seguaci, esse pure andassero finalmente a perdersi del tutto.

Quello che non si perde, ma rifulge costantemente per tutto il periodo

attuale, è il modo felicissimo, impareggiabile col quale i giuristi sodisfecero al compito riserbato alla giurisprudenza. Non diremo del primo dei requisiti necessarii a sodisfare a un tal compito, qual è il possesso del materiale giuridico, ma sì dell' altro che sta nel risalire ai supremi principii del diritto, e da questi con una intuizione animata e con una inclinazione pratica discendere alle più remote conseguenze. In tutte e due le parti nelle quali si presentava il diritto romano, vogliam dire nella parte improntata di caratteri nazionali, nello *jus civile*, e nell' altra informata a idee più generali e più libere, nello *jus gentium*, i giureconsulti dell' epoca classica seppero innalzare il pensiero ai principii fondamentali, alla *civilis* e alla *naturalis ratio* che vi stava riposta come in germe e in potenza. Inoltre, obbligati a togliere le contradizioni esistenti fra lo *jus civile* e lo *jus gentium* spesso si sollevarono colla mente in una sfera superiore ai due diritti contrastanti, e nel far questo, obbedienti all' impulso della coscienza popolare, alla voce d' una forza superiore penetrata del vero senso giuridico, lasciarono prendere all' elemento universale del diritto, allo *jus gentium*, una certa influenza dentro i limiti stessi dell' elemento nazionale, dello *jus civile*. E colla guida dei principii supremi del diritto ne percorrono le parti con un rigore di logica, quale si addice alla geometria e con una dovizia di conclusioni e di norme che i più minuti bisogni della vita vi trovano pascolo e assestamento. Tutte le relazioni di diritto e in particolar modo le private, conformemente ai principii che le dominano, subirono per mano dei giuristi dell' epoca classica tale uno sviluppo e ricevevono tale una cultura di cui le altre legislazioni non diedero l' esempio.

Si aggiungano i pregi della veste nella quale si mostra questa grandiosa e florida elaborazione. Imperocchè lo stile dei giuristi romani, alla precisione che n' è la dote principale, accoppia la chiarezza; le questioni più complicate sono risolute nel modo più semplice e nitido. Esso è anche elegante, a somiglianza di quello che usano i cultori delle lettere.

Sul metodo scientifico però si fece un grave addebito ai giureconsulti romani. Si distinsero quelli precedenti il regno d' Adriano da quelli posteriori e si disse che in questi ultimi è rimarchevole la povertà in fatto di storia e non di rado l' imperfezione nella critica istorica.

Senza dubbio la conoscenza della storia è un sussidio indispensabile alla retta ed estesa trattazione sistematica del diritto. Ma la mancanza di questo requisito, generalmente parlando necessario, non ebbe pei Romani una visibile influenza sull' alta missione ad essi riserbata. Ciò che apparisce come un vero bisogno per altri e in particolar modo per noi, non lo era egualmente pei Romani sia perchè il loro diritto non vantava un' origine estremamente remota, sia perchè doveva ad essi affacciarsi in un aspetto molto singolare. Se nei secoli corsi dalla sua formazione

un movimento continuo lo aveva dominato, i cambiamenti subiti erano stati così naturali, placidi e misurati che in ognuno dei medesimi poteva ravvisarsi lo stato antecedente delle singole istituzioni. Nelle condizioni attuali del diritto i Romani scorgevano le condizioni primitive e tutte le fasi del suo graduale svolgimento. In breve, nel diritto attualmente esistente trovavano anche la sua storia.

Lo stesso non potrebbe dirsi per noi. Per noi la via da praticarsi per conseguire l' intento è molto più complicata e difficile. Di tutti i rami dello scibile e così anche di quello del diritto il campo è oggi molto più vasto che non era in antico. La più gran parte del diritto moderno risale a tempi lontanissimi. Senza il soccorso della storia l' origine del diritto, il suo processo di formazione, il suo retto e pieno comprendimento e talora il mezzo stesso d' applicazione sarebbero da noi ignorati.

In ultima analisi il difetto di storia quanto bene sarebbe rimproverabile a noi, altrettanto male venne rimproverato ai Romani.

PERIODO QUARTO
Dispotismo imperiale

L' ultimo periodo della storia romana è il periodo della più abietta prostrazione politica, del più aperto dispotismo. Gli avanzi del reggimento repubblicano, lungo tempo sopravvissuti alla perdita effettiva della libertà, scompaiono interamente. L' imperatore è il solo elemento che animi e muova l' organismo sociale. Egli è rivestito d' un potere illimitato in fatto e in diritto. Per rivestirsi di questo illimitato potere non è più necessaria una legge.

L' idea d' agevolare l' attività del governo provoca la divisione dell' Impero in due parti: d' Oriente e d' Occidente. Questa divisione però non distrugge l' unità politica dell' Impero. L' Oriente e l' Occidente sono sempre riguardati come parti di un sol tutto; le leggi hanno sempre la firma di tutti e due gl' imperatori. Ma la parte orientale sostenuta dalla pubblica opinione mantiene sempre una superiorità sulla parte occidentale, fino a che a quest' ultima le irruzioni barbariche al di fuori e la crescente dissoluzione all' interno fanno perdere la maggior parte del territorio e finalmente il nome dell' imperatore.

Base principale del governo è la separazione intrapresa da Costantino fra le cose civili e le militari. Dilatatesi oltremodo le provincie, e sorti fra il principe e i governatori di esse magistrati intermedii a cui venne affidata una considerevole estensione del territorio provinciale, parve che le due potestà, la civile e la militare, non avrebbero potuto lasciarsi senza pericolo nelle medesime mani. Ma la separazione di esse sarebbe

riescita illusoria, se coloro che n' erano investiti avessero dovuto esercitarle nella stessa circoscrizione di territorio, avvegnachè la comodità di comunicare fra loro avrebbe partorito il pericolo, temuto quando si trovassero riunite nella medesima persona. Bisognava dunque che i territorii fossero variamente spartiti; che la divisione rispetto alle ingerenze militari non rispondesse a quella risguardante le ingerenze civili. E così fu fatto.

L' aristocrazia della carica invalsa già nel periodo precedente, in questo si assoda e si estende. Non può leggersi senza stupore la serie dei titoli costituenti l' ordine gerarchico delle cariche, nè può pensarsi senza disgusto alla folla che circonda l' imperatore per aver gradi e potenza e, strumento degli uni e dell' altra, la ricchezza.

Di tutte le cariche alcune sono civili, altre militari, altre di corte.

Fra le cariche civili debbono annoverarsi i prefetti del pretorio, i vicarii e i governatori delle provincie. Costantino divise lo Stato in quattro prefetture, preponendo ad ognuna di esse un prefetto del pretorio. Le quattro prefetture furono suddivise in un numero ragguardevole di provincie affidate ciascuna a un governatore, il quale vi amministrava altresì la giustizia in prima istanza fra gli abitanti. Per non lasciare alla balìa di sè stessi i governatori delle provincie molto lontani dal luogo del prefetto, per facilitare l' appello dalle loro sentenze e per diminuire sempre più la potestà dei prefetti, vennero istituiti magistrati intermedii col nome di vicarii. A tale intento ogni prefettura fu divisa in diocesi, ognuna delle quali abbracciava più provincie. Il vicario nella sua diocesi rappresenta il prefetto. Dalle sentenze dei governatori delle provincie è dato l' appello al prefetto e al vicario; ma la decisione di quest' ultimo può sottoporsi al supremo giudizio del principe.

Escluse dal sistema delle prefetture, le due capitali, Roma e Costantinopoli hanno ciascuna un prefetto della città. I due prefetti sono giudici di prima istanza e d' appello. La loro giurisdizione si estende ad alcune provincie situate a una certa distanza dalle due capitali.

Fra le cariche militari occorrono primieramente i *magistri militum*. Due dapprincipio, uno per la fanteria, l' altro per la cavalleria, sono in seguito aumentati. Vengono poi i *duces* o *comites*, ognuno dei quali destinato a un distretto e comandante a una porzione dell' armata. Queste magistrature militari esercitano una giurisdizione che non ha sempre un carattere puramente militare.

Fra le cariche di corte si mostrano i componenti il consiglio imperiale di Stato. Istituito questo consiglio da Ottaviano col nome di *consilium principis*, da Diocleziano in poi acquista una importanza maggiore e chiamasi *concistorium principis* Discute sulle disposizioni dell' imperatore

concernenti l'alta polizia e la legislazione. S'ingerisce altresì dell'amministrazione della giustizia, e in tal caso appellasi *adjutorium principis.*

Le magistrature sono retribuite e la loro nomina dipende unicamente dalla volontà dell'imperatore.

I due senati esistenti nelle due capitali son privi di quasi tutte le attribuzioni politiche. Decreti del senato nel senso di disposizioni autonome a quest'epoca non si hanno che in cose di piccol momento, come i giuochi e le gravezze senatoriali.

I consoli sono sempre riguardati come le prime dignità dello Stato, ma essi pure non hanno più alcun potere effettivo. Una languida ombra delle loro facoltà si scorge nelle manomissioni. Le spese enormi, a cui sottopone il consolato, lo rendono, come la carica senatoriale, un peso gravissimo. Dalla seconda metà del secolo 6.° gl'imperatori usano di rivestire eglino stessi la dignità consolare.

Rimangono pure i pretori con qualche giurisdizione e i questori. Ma i primi durante l'ufficio e i secondi al momento di assumerlo debbon dare grandiosi spettacoli e sottoporsi perciò a grave dispendio.

La costituzione delle città non soffre cambiamenti notevoli. Nelle città italiche e in ogni altra partecipante ai diritti di queste i loro magistrati esercitano quella potestà limitata, della quale parlammo. Per le cause deferibili alla cognizione di questi magistrati il governatore della provincia figura siccome tribunale d'appello.

Nella seconda metà del secolo 4.° sorge nelle città una nuova e importante istituzione, qual è quella dei *defensores civitatis* o *plebis* o *loci*. Il loro ufficio consiste nel proteggere le città e gli abitanti dagli abusi degl'impiegati governativi, informandone all'occorrenza le autorità superiori e lo stesso imperatore. Inoltre, dove manchino magistrati, essi esercitano la giurisdizione propria di questi.

L'esercizio della potestà giudiziaria è il lato splendido delle città. In ogni altro aspetto la condizione delle città è immensamente oppressiva e lacrimevole. Su di loro ricade non solamente il dispendio della propria amministrazione, ma sì ancora quasi tutto il peso dello Stato.

I decurioni, nei quali s'incarna la rappresentanza delle città, sono flagellati doppiamente: nei beni e nella dignità personale, e pell'obbligo di sopperire a quanto manchi per sodisfare ai bisogni del comune e alle esigenze dello Stato, e pel contatto in cui si trovano coll'arbitrio de'magistrati imperiali e coll'insolenza de' loro sottoposti.

È facile ad intendersi quanto poco fosse ambito il decurionato, e come la legislazione dovesse adoperarsi con ogni artifizio per riparare alla diserzione sempre più generale dalle curie. Ma non troviamo che le leggi per quanto industriose e incessanti abbiano partorito effetti di qualche importanza; e in quelle circostanze non è da farne maraviglia.

Vi sono città che godendo dello *jus italicum* vanno esenti dalle imposte; ma il loro numero non è certamente notevole.

Procedura e penalità dell' epoca imperiale

La rovina della libertà politica doveva produrre la perdita delle garanzie ond' era circondata la potestà di giudicare.

Nelle materie criminali l' attività delle *quaestiones perpetuae* se è fiorente e improntata altresì d' un carattere più generale e più certo al cominciare dell' Impero, non guari dopo viene gradatamente scemata dall' ingerenza del prefetto della città e infine perdèsi del tutto. Nel tribunale del prefetto v' ha sì un consiglio d' uomini distinti; ma esso non forma un collegio di giudici dove si decida a maggiorità di voti. Esso non fa che dare al prefetto un semplice parere.

Per altra parte rimane quanto v' era di riprovevole nelle relazioni penali. L' acerbo e l' avventato metodo di punizione persiste, e soprattutto nei casi di maestà si mostra l' esorbitanza e l' insano furore. Ogni atto contro il principe è riguardato come fatto contro la repubblica in lui personificata. Azioni indifferenti son qualificate delitti e spietatamente punite. I figli stessi del reo soggiacciono alla pena; e dopo Marco Aurelio non sono soltanto proseguiti, ma sono pure intrapresi i processi dopo la morte del reo.

Anche nelle materie civili, e per un tempo molto più lungo è conservata e meglio ordinata la pratica della divisione del processo in due stadii, *in jure* e *in judicio*. Ma qui ancora l' indole arbitraria della vita pubblica tende infaticabilmente ad eliminare l' uso della procedura ordinaria. I casi della *extraordinaria cognitio* erano diventati frequentissimi e avevano avvezzato i cittadini a veder trattate e risolute le cause dal solo magistrato, quando Diocleziano eleva il fatto a regola generale.

Da Marco Aurelio la citazione del reo si fa colla semplice denunzia dell' azione. Più tardi, colla presentazione di un libello, dov' è esposto succintamente il titolo e l' oggetto dell' azione.

La possibilità della rappresentanza in una controversia giuridica è grandemente estesa fin da quando il pretore le dà per base il semplice mandato, e più ancora dal momento in cui la riconosce indipendentemente da questa relazione contrattuale. Se non che nei casi di tal fatta le conseguenze non sono quelle attribuite al caso del *cognitor*. Il proprietario della lite, estraneo su tal proposito all' avversario e al processo, potrà ripetere l' azione, e l' avversario non sarà liberato da una nuova condanna se non abbia prima ottenuto dal procuratore una garanzia che il padrone della lite vorrà riconoscerne l' operato. Lo stesso sarà in generale nel caso in cui la rappresentanza si svolga dalla parte del reo.

Questo sistema, sebbene difettoso, era sempre in vigore a' tempi di Gaio. Un radicale miglioramento in tanto era possibile, in quanto l' entità della rappresentanza si fosse basata sulla certezza del mandato. E ciò più tardi avvenne effettivamente. Allora, ogni foggia di nomina, purchè atta a radicare la certezza della propria esistenza, produsse gli effetti plenarii della rappresentanza. E allora la *cautio de ratho* non ebbe più per fine di garantire da nuove conseguenze per un medesimo affare, ma sol quello di togliere i dubbi possibili a nascere sulla certezza del mandato.

La massima di rilasciare l' esecuzione della sentenza all'arbitrio privato, notevolmente ismorzata nella sua primitiva rigidezza, rimane fino agli ultimi tempi dell' Impero. Ma la facoltà di buon' ora concessa dal pretore di rivolgersi direttamente alle sostanze piuttostochè alla persona del condannato; facoltà regolata accuratamente anche dalle disposizioni dei principi, rende in gran parte superflua la permanenza dell' antico sistema.

Decadimento della scienza del diritto e sue conseguenze

L' esteso e nobile impulso dato alla giurisprudenza nel periodo precedente non è più. L' ultima scintilla del genio romano per la scienza del diritto è spenta. Nelle scarse produzioni giuridiche dell' attuale periodo manca la forza attiva, la forza generatrice. Imparare a memoria qualche brano del patrimonio ereditato abbellendolo con qualche tratto d'erudizione è l' intento più alto al quale possano aspirare le menti dell' epoca.

Questa deplorabile condizione della scienza non poteva riescire indifferente per l' uso da farsi del diritto nei bisogni della vita e in particolar modo nei giudizi.

Le antiche sorgenti del diritto, così varie e feconde, non avevano più che una esistenza teorica; per la pratica delle cose giacevano come lettera morta. Ciò che andava per le mani e si citava in giudizio erano le costituzioni de' principi e in particolar modo gli scritti dei giuristi. Ma quanto a questi ultimi, che importavano maggiormente, parecchie e serie difficoltà si affacciavano al pensiero d' ognuno.

Prima di tutto, mancando idonei cultori del diritto e de' suoi principii fondamentali, non solamente non si accresceva il patrimonio delle cognizioni ereditate, ma non ne era nemmeno compresa l' eccellenza per adattarlo alle attuali necessità.

Oltre a ciò i libri dei giureconsulti classici esistevano in una copia sterminata. Se il procurarseli tutti era oltremodo difficile, il possederli per metà non avrebbe tranquillato l' animo del giudice, nè quello del causidico. Ma questa difficoltà poteva superarsi; e il mezzo stesso era

bene adattato a superare anche l'altra consistente in ciò che di superiore alle intelligenze del secolo presentavano gli scritti dei giuristi. Il mezzo era suggerito nella scelta di poche opere di diritto che fossero alla portata del tempo.

V' era però un' altra difficoltà più imponente, la quale non poteva essere eliminata senza un aiuto superiore. I giureconsulti avevano fatto sul diritto lavori eccellenti; ma come avviene di tutte cose affidate in gran parte al criterio individuale, non sempre erano stati concordi sopra un medesimo punto; spesso avevano professato opinioni diverse ad anche opposte. Occorrendo punti controversi, quale non doveva essere lo stato di dubbio e di fluttuanza, quale non doveva essere la facilità dell' errore nella scelta in giudici i quali mancavano della perspicacia necessaria?

Penetrati del bisogno, i principi cercarono innanzi a tutto di diminuire per quanto era possibile il numero delle controversie. Le note colle quali Paolo ed Ulpiano avevano confutato, illustrato e molte volte ingrossato inutilmente Papiniano furono spogliate d'ogni autorità. Egual sorte incontrarono quelle che Marciano aveva fatto agli scritti dello stesso giureconsulto.

Ma restrizioni molto più vaste e profonde si contenevano in una legge uscita probabilmente dalla corte orientale in nome di Teodosio II.° e di Valentiniano III.° La legge delle citazioni, di tanta celebrità nella storia, confermando l'abolizione già fatta delle note d'Ulpiano e di Paolo agli scritti di Papiniano fissa le norme secondo le quali il giudice dovrà valutare le opinioni dei giuristi ricevuti nella pratica. Si conteranno i voti e dovrà prevalere l'opinione seguita dalla maggioranza. Se il numero dei voti sia eguale da tutte e due le parti dovrà preferirsi l'opinione per la quale sta Papiniano. Se questi non siasi pronunziato in una controversia, il giudice sarà libero nella sua decisione. Come giureconsulti ricevuti nella pratica o investiti dello *jus respondendi* si additarono Papiniano, Paolo, Gaio, Ulpiano e Modestino, e tutti gli altri i cui trattati e pareri fossero citati nelle opere di que' cinque. Ma questi ultimi dovevano valutarsi dal giudice quando la fattane citazione fosse giustificata col riscontro degli originali.

Pertanto le molte ed importanti limitazioni indotte nell' uso della letteratura giuridica dell' epoca classica sono la più chiara testimonianza e la più solenne conferma della povertà degl'intelletti e dello smarrimento della scienza.

Ius gentium e cristianesimo siccome cause d' ulteriori progressi nel diritto privato dei Romani

Di quanto il diritto privato comperde nelle forme, d'altrettanto si vantaggia nell' indole mercè il diritto delle genti e il cristianesimo.

Già fino dal secondo periodo il diritto delle genti vi aveva in gran parte generato il dualismo e la lotta. Nel terzo periodo le conseguenze della lotta erano state più risaltanti. In questo finalmente esse sono decisive.

Imperocchè a tal epoca Roma non è più il soffio animatore e il cuore palpitante dell' immane corpo dello Stato. Roma ha perduto la virtù d' imporre le sue idee, le sue istituzioni giuridiche alle genti agglomerate a sè stessa. Ella ha perduto la forza di assimilarsi i popoli stranieri. Soprattutto i popoli più lontani confondendo la loro nazionalità coll' antica nazionalità romana, se potevano prendere il nome di Romani, non potevano però adattarsi a ricevere un diritto che loro non conveniva. Certamente, il diritto romano, qual era plasmato dai giuristi dell' epoca classica aveva non poco d' applicabile universalmente; ma per altra parte esso conteneva ancor molto d' ispirato al genio peculiare dei Romani. Ora, questo elemento nazionale romano, essendo incomodo e molesto alla generalità dei popoli che componevano lo Stato, cede il posto a un elemento più libero, non ritraente la fisonomia propria di verun popolo determinato. La distinzione fra il diritto civile e il diritto delle genti non ha più pratica importanza; nè più si conoscono le antiche differenze di Stato, vale a dire dei *cives*, *latini* o *peregrini*.

A dare al diritto romano un carattere di universalità e di mitezza fino allora sconosciuta contribuisce il cristianesimo; fatto più grande che abbia mai registrato la storia dell' umanità. L' influenza del cristianesimo sul diritto romano di quest' epoca fu da qualcuno negata, da altri dichiarata di così poca importanza da non valere la pena d' occuparsene. Tali opinioni rinnegano nientemeno che l' ordine delle idee e dei fatti. Delle idee, perchè, grazie alla compattezza od unità metafisica dello spirito umano non essendo possibile imprimergli un forte movimento in una delle sue direzioni senza eccitarlo ad un tempo anche nelle altre, non può pensarsi che la spinta infusa dalla religione in modo tanto più energico, quanto più pura e toccante n' è la dottrina, debba rimanere estranea alle vedute giuridiche. Dei fatti, perchè il cristianesimo ha dato veramente al diritto romano di quest' epoca una nuova fisonomia. Quella equità, quella dolcezza che domina in generale negl' istituti risguardanti lo stato delle persone, la famiglia, la proprietà, la successione; equità e dolcezza improntata d' un carattere ben diverso da quello che si mostra nei giuristi dell' epoca classica, non è che l' effetto del principio cristiano il quale s' eleva sull' antico principio come lo spirito sulla materia.

Costituzioni imperiali siccome organo di manifestazione dei riferiti progressi

L'organo dal quale possa attendersi con effetto generale l'esplicazione del diritto giusta le cause rammentate sono le costituzioni de' principi. La feconda virtù delle varie e molteplici sorgenti del diritto manifestatesi nella vita estremamente operosa dei Romani è tutta concentrata nel principe. A lui solo spetta non solamente il fare nuove leggi, ma si ancora il risolvere il più piccolo dubbio che possa nascere sul senso o sul modo d'applicazione delle leggi esistenti. E veramente, in mezzo alla legislazione rapida, incessante delle costituzioni imperiali le relazioni della vita privata sono in parte rigenerate, in altra parte condotte al termine della luminosa carriera già intrapresa.

Esame particolareggiato

Individuo e famiglia per una parte e Stato per l'altra si separano, se non in ordine alla dipendenza, in ordine alla sfera d'azione ed al fine. La famiglia romana perde il suo tipo originario, e a malgrado dei caratteri desolanti o meno splendidi che vi rimangono tuttora, ella non è più la famiglia dell'assoluto potere.

La potestà del padrone sul servo si spoglia a poco a poco dell'indole d'un diritto illimitato. La vendita del servo nell'intento di esporlo a pugnare colle fiere; l'abbandono del servo per causa d'infermità; l'uccisione arbitraria del servo e finalmente le violenze e le crudeltà d'ogni maniera esercitate contro di lui sono atti che vengono successivamente vietati e puniti.

I giureconsulti romani giustificano questi miglioramenti riflettendo che ragioni di morale e di pubblica economia non tollerano l'abuso delle proprie sostanze; ma in effetto essi partono dall'idea che il servo non è più una semplice cosa.

Dove la condizione del servo rimane costantemente la stessa è nelle relazioni patrimoniali. Il padrone è sempre il proprietario d'ogni acquisto del servo. Del peculio che il servo possa essersi formato, la proprietà spetta al padrone, e il possesso rilasciatone al servo è precario. Le obbligazioni contratte dal servo sono obbligazioni del padrone, se poste in essere col beneplacito di lui; altrimenti vincolano il padrone solo in quanto ne abbia risentito un vantaggio.

Ma prescindendo dalle relazioni patrimoniali, il progresso nella condi-

zione del servo è manifesto in tutti gli altri aspetti e così anche nel passaggio dalla servitù alla libertà.

La legge Giunia Norbana guardando ai servi manomessi con modi meno solenni da loro il diritto dei latini, ad eccezione della facoltà di far testamento e di ricevere per testamento, se dentro 100 giorni dalla morte del testatore non abbiano acquistato la cittadinanza romana. Essi chiamansi perciò *latini juniani*.

Nuove cause e nuovi modi di manomissione favoriscono la libertà progrediente e facilitano l' acquisto della cittadinanza e in vario modo il diritto della latinità.

Costantino introduce la *manumissio in sacrosanctis ecclesiis*, consistente in una dichiarazione fatta dal padrone del servo nella chiesa davanti al popolo ed al clero. Fondata nell' influenza che alla chiesa davano le idee cristiane, essa prende il posto di quella disusata *per censum* e collocasi a fianco delle altre due più antiche, *per testamentum* e per *vindictam*, spogliata quest' ultima della sua forma drammatica e ridotta ad una semplice dichiarazione di volontà davanti al magistrato.

Col venir meno la distinzione tra la proprietà naturale e la proprietà quiritaria i modi meno solenni di manomissione equivalgono interamente ai solenni.

Al tempo stesso la latinità, quale effetto della manomissione, è soppiantata dalla cittadinanza.

La disposizione della legge Furia Caninia riguardante i servi manomessi nel testamento, per la quale di 3 potevano affrancarsene 2; da 3 a 10 la metà; da 10 a 30 la terza parte; da 30 a 100 la quarta; da 100 a 500 la quinta; mai però più di 100; del pari che le disposizioni della legge Elia Senzia importanti fra le altre cose il divieto al minore di 20 anni di manomettere se nol facesse per *vindictam* e *justa causa probata* davanti a un consiglio di 5 senatori o d' altrettanti cavalieri romani, e di 20 recuperatori nelle provincie, non che la nullità della manomissione del servo minore di 30 anni se non movesse da una causa riconosciuta idonea e non fosse eseguita nel modo istesso che nel caso precedente, tranne quella relativa alle manomissioni in frode dei creditori, sono infine abolite da Giustiniano, il quale permettendo altresì l' arbitraria concessione della *natalium restitutio*, e da ultimo stabilendo che la sola manomissione valga sempre a conferire non solamente la restituzione dei natali, ma sì ancora il diritto di portare l' anello d' oro, *jus aureorum annulorum*, salvi gli obblighi di rispetto e di gratitudine verso il patrono, pareggia, per quanto il comporta lo spirito giuridico dei Romani, la condizione del libertino a quella dell' ingenuo.

La potestà maritale co' suoi effetti fatali per la moglie è gravemente

minacciata quando a lato del matrimonio con *manus* ponesi un matrimonio senza *manus*, dove la moglie resta nella famiglia naturale, e, come indipendente dal marito, mantiene in sè o nel padre, alla potestà del quale soggiaccia, una personalità distinta. Il principio d' indipendenza quivi dominante è quello che decide nel conflitto fra i diritti della moglie o della patria potestà e le pretese maritali.

Con questo matrimonio sempre più dominante, le antiche forme dovevano estinguersi per non lasciare che debolissime tracce di sè nell'istituto in parola.

La *confarreatio* fin da quando patrizi e plebei si fondono nell' unità del popolo romano, è riserbata alla sola classe sacerdotale, più tardi a' più eminenti sacerdoti, e finalmente perdesi del tutto.

L' *usus* ai tempi di Gaio era già in parte abolito per legge, in altra parte caduto in desuetudine.

La *coemptio* aveva già cessato d' esistere al tempo di Giustiniano.

A tal epoca cessa altresì la differenza tra le *justae nuptiae* e le *nuptiae* semplicemente. L' espressione *justae nuptiae* significa l' unico matrimonio che è il resultato dei precedenti.

Di quest' unico matrimonio elemento dominante è la libertà.

Ciò che vale ad effettuarlo è il consenso delle parti. I riti prescritti dalla religione e dal costume importano così poco all' essenza del vincolo, che la semplice coabitazione fra ingenui basta nel dubbio a ritenere per concluso il matrimonio. Anche la necessità di un pubblico istrumento pei matrimonii delle persone d' alto grado, e della denunzia alla Chiesa per tutti gli altri, indotta da Giustiniano, non ha per fine che la certezza nello stato civile delle persone.

I beni, non meno che la persona della moglie, hanno un' esistenza distinta dai beni del marito. Ogni diritto del marito nella sfera della proprietà della moglie è limitato alla dote e alla durata del matrimonio. La dote può costituirsi in qualsivoglia modo, non esclusa la forma di un semplice legato.

Dove non v' ha sostanziale mutazione è nella possibilità del divorzio. Le maggiori difficoltà paratogli dinanzi, gli svantaggi annessivi, le pene stesse minacciategli, non toccano l' essenza dei principii che ne governano la dottrina. Cambiamenti essenziali sul divorzio non potevano attendersi che in un' epoca più tarda, quando un nuovo diritto sullo scioglimento del matrimonio, il diritto cristiano, penetrasse in cuori vergini, in cuori non allacciati dal sibarismo della religione pagana.

Pedissequi ai temperamenti della potestà del padrone e del marito son quelli della potestà del padre; d' onde l' importanza giuridica del figlio rispetto ai beni e alla persona.

Quanto ai beni, l'amministrazione di certe cose solita darsi fino *ab antico* dal padre al figlio di famiglia; in breve, il peculio profettizio se rendeva omaggio alla natura ragionevole del figlio, non importava per lui il riconoscimento d'una personalità sua propria. Per giungere a questo bisognava mettere il figlio in relazione di proprietario colle cose. E ciò si avverra appunto nell' epoca imperiale per l' istituzione de' peculii castrense e quasi castrense, grazie ai quali gli acquisti fatti dal figlio nella milizia o per riguardo alla milizia, non che gli altri fatti in conseguenza d' un pubblico ufficio, costituiscono una sua proprietà, della quale egli può anche disporre per testamento. Sotto gl' imperatori cristiani un tal diritto del figlio si estende ed è portato al massimo grado d' esplicamento, avvegnachè ogni acquisto del figlio che non rientri nel peculio castrense e quasi castrense forma un' altra specie particolare di peculio, cbe è il peculio avventizio.

Quanto alle persone, la facoltà del padre d' infliggere al figlio immoderati gastighi è di buon ora interdetta, ed è mestieri l' intervento della pubblica autorità. Più tardi lo *jus vitae et necis* è assolutamente vietato. La *mancipatio* del figlio con effetto reale cessa col cessare della *noxae datio*; come semplice forma cessa col cessare dell' antico formalismo. Non resta che un caso di vendita efficace del figlio, il caso in cui il padre sia in estrema miseria e il figlio tuttora sanguinolento.

Così temperata, la potestà del padre ha un nuovo modo d' origine e nuove cause d' estinzione. A quello si riferisce la legittimazione, la quale si effettua in tre modi: col susseguente matrimonio, coll' iscrizione nella curia, e col rescritto del principe. A queste si legano l' esposizione o l' abbandono dell' infante, la prostituzione della figlia, il passaggio a seconde nozze incestuose. Alle antiche, scomparse col dileguarsi della religione pagana, subentrano altre, come l' episcopato, il patriziato e così via.

L' antica forma della emancipazione cade col cadere della *mancipatio*. Cambiata prima in un rescritto implorato dal principe, da ultimo si risolve in una semplice dichiarazione delle parti davanti al magistrato.

In quest' ultimo modo ha luogo anche l' adozione propriamente detta. L' arrogazione poi, passata in 30 littori rappresentanti le 30 curie della primitiva costituzione, compiesi finalmente mercè un rescritto del principe.

La *minima capitis diminutio*, conseguenza dell' emancipazione, dell' adozione e d' altro, astrazion fatta dal caso dell' arrogazione, non ha più pratica importanza.

Ma questi cambiamenti sono in gran parte da ascriversi al nuovo principio sul quale s' impianta a tal epoca la famiglia romana.

I due antichi legami scompaiono.

La gentilità, grandemente scaduta al tempo di Cicerone, è rammentata da Gaio come un uso antiquato.

L'agnazione, da quando scadeva la gentilità, trovasi di fronte la cognazione. Imperocchè incomincia a riconoscersi l'ingiustizia di riguardare come membro della famiglia l'estraneo perchè soggiaccia alla potestà del padre, e di escluderne il figlio legato al padre pel vincolo del sangue sol perchè sia stato emancipato.

Inteso a far prevalere le massime della naturale giustizia alle direzioni artificiali del diritto civile, in ciò che attiene alla materia successoria il pretore chiama alla successione tutti i discendenti e così anche gli emancipati.

Se non che la vocazione dell'editto pretorio non dà che il possesso dei beni, e parte dal supposto che i discendenti siano una volta sottostati alla patria potestà.

Perchè il diritto dei figli fosse riconosciuto in sè stesso era necessario astrarre per intero dall'idea di potestà e prendere per norma la qualità naturale di discendente. Or questo avvenne effettivamente rispetto alla successione nei beni della madre. Il senatusconsulto Orfiziano, del pari che le prescrizioni di Valentiniano II.° importano quel riconoscimento pei discendenti come tali rispetto all'eredità della madre.

Ma il carattere di eccezionali impresso a simili disposizioni fa sì che i discendenti debbano succedere non più oltre d'un grado determinato, ed abbiano talora da pagare un tributo alla legislazione anteriore.

Era riserbato a Giustiniano lo attuare ogni ulteriore progresso in proposito; e ciò egli fece colla Nov. 118, dove assegna a dirittura nell'eredità di tutti e due i genitori il primo posto ai discendenti legittimi, siano o no sottoposti alla patria potestà, senza riguardo alle esigenze del vecchio sistema, senza divario di forma, senza distinzione di sesso, nè limitazione di grado.

Non altrimenti avviene degli ascendenti rispetto all'eredità dei discendenti. Il padre, a cui la potestà per la quale unicamente era riconosciuto, dava il diritto di raccogliere il peculio castrense e quasi castrense del figlio morto intestato, *non jure successionis*, ma *jure peculii*, a misurachè si consolida e si estende la sfera del peculio avventizio vede mancarsi quel titolo d'appropriazione onde si vestiva rispetto a quei due, e prende i beni del figlio *non jure peculii*, ma *jure successionis*, ossia nella qualità di padre. E in questa qualità succede al tempo di Giustiniano anche nel peculio castrense e quasi castrense.

Lo stesso è a dire del padre rispetto ai beni del figlio emancipato. Qui pure il padre perde l'importanza avuta per gran tempo come patrono e vede stabilirsi il grado dalla qualità naturale di padre.

La madre, per la quale non valeva lo *jus peculii*, nè il patronato, poteva succedere tutt' al più come cognata. Claudio e meglio il senatusconsulto Tertulliano danno alla madre purchè fornita dello *jus liberorum* e in faccia a determinate persone la preferenza nell' eredità de' figli. Costantino e Valentiniano III.° modificando questo diritto della madre, se per una parte diminuiscono l' importanza annessa allo *jus liberorum*, per l' altra fanno risaltare l' importanza di persone per lo innanzi inosservate. Toccava a Giustiniano a svincolare il diritto della madre dallo *jus liberorum* e dal concorso di simili persone, chiamandola all' eredità col padre e colle sorelle e fratelli germani del defunto e loro figli.

La Nov. 118 assegna al padre e alla madre insieme colle sorelle e coi fratelli germani e loro figli il secondo posto nella successione. Ivi non si tratta più di padre e di madre specificatamente, ma d' ascendenti in generale.

Nella linea obliqua la vocazione dei cognati fondata nell' editto del pretore non oltrepassa il sesto e tutt' al più il settimo grado. Oltre a ciò essa lascia sussistere, o meglio, inizia anche in questa parte il contrasto fra i cognati e gli agnati. Giustiniano accorda ai fratelli e alle sorelle uterine i diritti appartenenti ai fratelli e alle sorelle consanguinee. Non guari dopo stabilisce come qualità predominante a quella di consanguineo e d' uterino la qualità di germano. Allora l' una e l' altra qualità prese isolatamente non formano che un lato parziale del parentado ed abbisognano di concorrere insieme per completarsi. Finalmente ciò che poteva esservi ancora d' opposto fra l' agnazione e la cognazione è tolto dalla Nov. 118. Per essa agnati e cognati si perdono nell'espressione generale di parenti, e la successione non più limitata a un grado determinato si estende alla serie indefinita dei medesimi.

Dopo i parenti, i coniugi vennero chiamati dal pretore alla successione. La Nov. 53 ve li chiama altresì in concorso dei più prossimi parenti, ma ne fonda il diritto sulla ragione puramente accidentale della povertà. La Nov. 117 modifica ella pure questo diritto, limitandolo alla vedova povera e indotata.

Oltre il matrimonio, il concubinato si riguardò come titolo a succedere. Giustiniano accorda alla concubina insieme a' suoi figli un sesto dei beni, dove manchino la moglie e i discendenti legittimi.

Nella successione dei liberti la prevalenza della ragione del sangue tien dietro alle usurpazioni del patrono e della famiglia del patrono sulle prerogative dei discendenti del liberto e sulle libere manifestazioni della sua volontà; usurpazioni favorite dall' editto pretorio e dalla legge Papia. Potrà far maraviglia il dire che l' editto del pretore favorisce le pretese del patronato, che in sostanza sono quelle dell' elemento civile. Ma vera-

mente esso non contradice alla missione che gli è propria. I *sui haeredes* del liberto purchè legati a lui dal vincolo della natura, sebbene emancipati, sono sempre dall' editto preferiti al patrono. Sol quando si tratti di *sui* non naturali, l' editto non tollera che sia trascurato il patrono, quasi che in quelli abbia da riconoscersi qualche cosa di più naturale o di meno civile che nel patrono medesimo. Morendo il liberto senza lasciare superstiti che figli adottivi o una moglie in *manu*, il patrono e i discendenti maschi del patrono hanno diritto alla metà dei beni.

Il rispetto avuto dall' editto almeno a' *sui* e naturali o semplicemente naturali del liberto non è osservato dalla legge Papia. Ella assegna a dirittura al patrono una porzione virile sulla eredità testata o intestata del liberto che non abbia tre discendenti e lasci almeno 100,000 sestersi. Lo stesso diritto à dato ai discendenti maschi del patrono. Ai discendenti di sesso femminile è dato nel caso ed in premio della fecondità. Anche sopra i beni della liberta è data al patrono in concorso coi discendenti di lei una porzione virile.

Alla patrona son dati i diritti dei discendenti di sesso femminile del patrono se essendo ingenua abbia due figli; se affrancata, ne abbia tre. Alla patrona poi che alla qualità d' ingenua accoppia il numero di tre figli son dati tutti i diritti appartenenti al patrono.

Teodosio e Valentiniano guardando al caso della successione testamentaria riducono i diritti dei discendenti del patrono dalla metà ad un terzo dei beni e limitano questo terzo ai figli. Nel caso poi di successione intestata concedono una metà dei beni al padre, alla madre, ai fratelli e alle sorelle del liberto.

Infine Giustiniano nella successione testamentaria abilita il liberto che abbia meno di 100 aurei a testare senza riguardo al patrono; alla successione intestata chiama primieramente i discendenti del liberto senza riguardo all' agnazione o alla nascita anteriore o posteriore alla manomissione, e gli ascendenti del liberto medesimo. Quindi il patrono e la patrona, o i loro discendenti, o i collaterali fino al 5.° grado inclusive. Per ultimo il coniuge superstite.

Col nuovo principio che signoreggia nella famiglia romana, la tutela, strettamente connessa colla successione non poteva mantenere l'antico fondamento. La cognazione, com'è la base della successione, così lo è della tutela legittima.

Già molto prima la tutela del sesso era scomparsa. Grandemente limitata dalla legge Papia e dalla legge Claudia, al tempo di Costantino doveva esser cessata perchè lungi dal ricordarla, questo imperatore si occupa invece della *venia aetatis* concessa alle donne; il che mostra chiaro che esse, alla pari degli uomini, soggiacevano a curatore.

Con quel nuovo principio venendo meno altresì la ragion d' essere nell' antico ordinamento della proprietà, la reazione contro le conseguenze derivanti da questo ordinamento doveva presentarsi facile e naturale. Infatti, contro colui che avendo trasmesso una *res mancipi* colla semplice *traditio* si fosse accinto a rivendicarla in base al diritto che vi conservava fino a che non fosse trascorso il tempo necessario a compiere l' usucapione, il pretore dava all' acquirente un mezzo di difesa, l' *exceptio doli.* Pel caso poi che l' alienante avesse trasferito in un terzo il suo diritto, non potendo affacciarsi contro questo un' azione che aveva un carattere meramente personale, il pretore concedeva un altro mezzo di difesa, l'*exceptio rei venditae ac traditae*. Pel caso infine che la cosa non si trovasse nelle mani dell' acquirente, il pretore accordava anche un mezzo di difesa, la *publiciana in rem actio*, così chiamata dal pretore Publicio che l' introdusse. La proprietà in tal guisa protetta dal pretore è la proprietà bonitaria.

Con questa tutela interposta dal pretore, la differenza fra il *dominium ex jure Quiritium* e il *dominium bonitarium* non era più che un nome; la *mancipatio* e la *in jure cessio* non più che formalità gravose ed inutili.

Per altra parte, grazie alla concessione della cittadinanza a tutti i sudditi dell' impero, le limitazioni risguardanti la capacità delle persone e l' idoneità delle cose non erano più che una reminiscenza storica.

Era dunque naturale che Giustiniano dichiarasse formalmente abolita ogni differenza fra lo *jus Quiritium et in bonis*, fra le *res mancipi* e le *res nec mancipi*, fra le terre italiche e le provinciali.

Nel diritto giustinianeo la proprietà ha raggiunto il suo tipo normale. Da questa proprietà nasce una sola azione, *civilis in rem actio.* L' *actio publiciana* e l' *exceptio rei venditae ac traditae* non hanno più la primitiva applicazione, quantunque siano adoperate per casi analoghi a quelli pei quali erano state introdotte.

La sagace operosità del pretore spiegata per gli atti d' alienazione fra i vivi, non è meno visibile negli atti d'alienazione a causa di morte. E quivi ancora non è meno decisiva l' influenza delle costituzioni imperiali. In base a un testamento sottoscritto da sette testimonii, senza che vi ricorrano la *mancipatio* e la *nuncupatio*, il pretore accorda una *bonorum possessio secundum tabulas*; possessio, che poi, per la *exceptio doli* concessa da Antonino contro gli stessi eredi intestati, rende un simile testamento non molto inferiore a un testamento in cui ricorrano le antiche formalità. Al tempo di Teodosio il *testamentum per aes et libram*, spogliato già della *mancipatio* e contenente la semplice *nuncupatio*, costituisce

il testamento orale. Il testamento pretorio coll' intervento di 7 testimonii i quali vi appongono la loro firma è il testamento scritto. Al tempo stesso compariscono i testamenti pubblici, quelli in cui l' intervento della pubblica autorità supplisce alla mancanza delle forme esterne.

La sordità e la mutezza, isolatamente prese, non sono più causa d'inabilitazione a fare un testamento.

L' incapacità di testare proveniente dal sesso sparisce.

Tolta ogni differenza nel seno istesso del libertini, la loro condizione da questo punto di vista è interamente pareggiata.

La legge Voconia, che limitava la capacità di succedere delle donne, cade insensibilmente in disuso.

La legge Giulia e la Papia che punivano il celibato, una colla privazione, l' altra colla restrizione del diritto di succedere sono abolite da Costantino. Teodosio II.° abolisce la legge Giulia e Papia che subordinava la capacità di ricevere un lascito superiore ad una somma determinata a condizioni di numero e di età dei figli e ad altre nei genitori.

Leone I.° dichiara capaci di succedere le città; e Giustiniano le *incertae personae*.

L' istituzione dell' erede si scioglie dalle antiche pastoie della parola. I figli di Costantino pei primi le dichiarano inutili.

La *cretio*, perduta fino da Marco Aurelio ogni pratica importanza e via via limitata da Costantino, da Costanzo e da Valentiniano, finalmente esce dall' uso.

L' immediata e necessaria attinenza dei figli coll' eredità è tolta Il pretore dà loro il diritto d' astenersene, *jus abstinendi*.

Le quattro forme di legato, vivamente attaccate nella loro entità caratteristica fino dal tempo del senatusconsulto Neroniano, son ridotte a un solo e semplice modo di legare dalle costituzioni imperiali e soprattutto da una costituzione di Giustiniano.

L' altra parte della successione romana, la fedecommissaria, rivestita d' un carattere puramente morale, fino dai primordii dell' impero, assume un carattere giuridico ed entra nel numero delle altre disposizioni legislative.

Da tale istante è d' uopo considerare separatamente il fedecommesso singolare e universale rispetto all' eredità.

La lotta del fedecommesso singolare coll' eredità è la stessa che quella tra il legato e l' eredità. Il senatusconsulto Pegasiano fa qui ciò che in materia di legati fa la legge Falcidia. Ma Giustiniano parifica il fedecommesso singolare al legato, distruggendone anche le differenze esteriori.

Nel fedecommesso universale non si tratta soltanto della quantità che

l' erede può ritenere per sè, ma sì ancora della relazione che si stabilisce fra lui e il fedecommissario.

Dacchè l' erede fu costretto a restituire l' eredità, in lui, che restava obbligato verso i creditori, cadeva l' onere, nel fedecommissario il vantaggio. Era questo un ostacolo all' accettazione dell' eredità. Inteso a toglierlo di mezzo, il senatusconsulto Trebelliano stabiliva che tutte le azioni che secondo il diritto civile competono all' erede o sono esercibili contro l' erede, dovessero concedersi a quello e contro quello al quale fosse restituita l' eredità. Ma l' ostacolo all' accettazione dell' eredità poteva derivare pur anco dal niuno o tenuissimo vantaggio che fosse per risentirne l' erede. Quindi avvenne che il senatusconsulto Pegasiano stabilisse che l' erede potesse ritenere la quarta parte dell' eredità; e dove alcuno sdegnasse questo vantaggio e ricusasse d' adire l' eredità, potesse esser costretto all' adizione e alla restituzione della medesima.

D' allora in poi l' erede, a cui è libero il quarto, restituisce l' eredità secondo il senatusconsulto Trebelliano, e restano *ipsò jure* divise in ragione della quota ereditaria d' ognuno le azioni attive e passive. Nel caso opposto l' erede giovandosi del senatusconsulto Pegasiano detrae questo quarto, restituisce il rimanente, e conviene col fedecommissario di stare insieme, ma proporzionatamente, agli utili e alle perdite dell' eredità. Nel primo caso il fedecommissario riguardasi come erede; nel secondo come legatario.

Ma Giustiniano riduce la dottrina dei fedecommessi a sintesi e ad unità, stabilendo la divisione proporzionata dei crediti e debiti, la detrazione della quarta, e la perdita di essa e d' ogni altro emolumento ogniqualvolta l' erede facciasi astringere all' adizione e alla restituzione dell' eredità.

Il fedecommesso universale è una specie di sostituzione; onde la denominazione di *substitutio fideicommissaria* sotto la quale trovasi anche rammentato nelle fonti. Il processo indefinito delle nomine, proprio della sostituzione, è applicabile anche al fedecommesso. Non è che la Nov. 159 che limita queste nomine al 4.° grado. Carattere essenziale del fedecommesso diviene la sua immediata attinenza colla famiglia; quindi la tacita trasmissione di esso nei membri della famiglia medesima.

La forma della quale può rivestirsi il fedecommesso non è soltanto il testamento, ma sì ancora il codicillo; disposizione d' ultima volontà simile in tutto ad una lettera, rivestito di forza giuridica contemporaneamente ai fedecommessi e divenuto poi un atto secondario, subordinato di disposizione a causa di morte.

La convergenza verso la natura e la moralità non è men chiara nelle obbligazioni che in ogni altra parte delle attinenze della vita privata.

Ben presto i contratti aventi un oggetto, una qualità e una denominazione speciale si sciolgono dall' impaccio della forma e acquistano da per sè stessi una piena efficacia.

Ben presto accanto alla forma solenne della *stipulatio* si colloca una forma più semplice di contratto consistente nella scrittura e chiamata perciò contratto letterale, dove l' obbligazione nasce mercè la semplice iscrizione d' una somma di danaro in un libro solito tenersi dai padri di famiglia, ed è passiva od attiva secondochè figuri nell' entrata o nell'escita, *codex* o *tabulae accepti et expensi*. Ma dopo il secolo 4.° questa forma si perde, e al tempo di Giustiniano il caso riferibile al contratto letterale è ben diverso dall' antico.

Al di là dei contratti nominati, il pretore e la giurisprudenza allargano mirabilmente la sfera delle obbligazioni efficaci. Sulla semplice esposizione del fatto il pretore concede un' azione. Grazie all' uso di riconoscere un valido legame nella dazione d' una cosa per avere una prestazione corrispondente, non che alla pratica di dedurre il valore giuridico delle obbligazioni dalla loro analogia o riscontro coi contratti nominati, la giurisprudenza eleva e sanziona il principio di giure naturale, che la dazione d' una cosa e in generale una prestazione partorisce l' obbligo alla pattuita correspettività. Di qui le quattro formule: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*, le quali si dissero contratti innominati.

Degli altri casi d' obbligazione che chiamansi patti, di quelli cioè in cui una parte s' obblighi a qualche cosa e l' altra non abbia dato o non sia per dare ella pure qualche cosa, alcuni hanno già acquistato una efficacia giuridica mercè l'editto pretorio, altri mercè le costituzioni imperiali. Se pure non piaccia riconoscere anche qui un campo illimitato all' efficacia giuridica dei vincoli obbligatorii in sè considerati fin da quando la stipulazione, della quale era d' uopo vestirli, è dall' imperatore Leone spogliata d' ogni solennità di parole, ed è dichiarato bastare in essa l' unanime volere delle parti, qualunque sia la maniera colla quale si esterni.

Giustiniano e sua compilazione

L' immenso patrimonio giuridico accumulato dal popolo romano ne' lunghi anni della sua vita estremamente operosa aveva d' uopo d' una forma per la quale ne fossero raccolte e coordinate le sparse membra.

In questo periodo il diritto romano stava negli scritti dei giureconsulti patentati, colle eccezioni e col modo d' usarne stabilito dalla legge di citazione; inoltre nelle costituzioni di tre codici, gregoriano, ermogeniano e teodosiano; compilati il primo da Gregorio, il secondo da Ermogeno, ambedue privati individui, il terzo dall' imperatore Teodosio; finalmente nelle costituzioni dei successivi imperatori. Ma gli scritti dei giuristi erano in gran numero e stavano per la massima parte nelle biblioteche de' privati.

Le costituzioni poi non servivano più alle necessità del tempo. Sul finire dell' attuale periodo, un secolo e più era corso dalla formazione del codice Teodosiano. La gran distanza che era tra il diritto dei libri e i bisogni della pratica generava arbitrio in tutte le cose e specialmente nei giudizi. Non era mestieri un nuovo diritto; bastava un provvedimento che facilitasse l' intelligenza e l' applicazione del diritto esistente. Ora, a questo bisogno è sodisfatto da Giustiniano.

Quest' uomo si presenta in due quadri interamente opposti. Per una parte è dato come un modello di virtù e come un' arca di scienza; per l' altra come un ammasso di vizi e come il tipo dell' imperizia. Il vero è che Giustiniano dall' aspetto morale non differì grandemente dalla generalità degli uomini; dall' aspetto intellettuale ebbe una certa cultura e un grande spirito intraprendente.

L' idea che animava e dirigeva Giustiniano nell' opera alla quale accingevasi era di rendere il diritto più maneggevole e più adattato ai bisogni della vita. Per raggiungere l' intento, una delle due: o raccogliere tutto insieme il diritto sia che risultasse dagli scritti, *jus*, sia che risultasse dalle costituzioni, *leges*; oppure raccogliere separatamente lo *jus* e le *leges*. Quest' ultima via fu preferita, come più consentanea alla gran quantità delle materie e alla loro diversa provenienza.

Delle due parti, di quella concernente lo *jus*, e dell' altra risguardando le *leges*, la seconda premeva di più.

Quindi Giustiniano nel 528 nominava una commissione a fine d' eseguire il lavoro intorno alle *leges*. I materiali dell' opera saranno presi dai tre codici esistenti e dalle costituzioni posteriori. Le costituzioni dovranno avere il carattere di legge generale. I compilatori avranno ampia facoltà di togliere, d' aggiungere, di modificare. S' avranno per abolite tutte le costituzioni che siano fuori della raccolta. La raccolta era pubblicata nel 530 sotto il nome di *Codex*.

In quest' anno medesimo Giustiniano rivolgeva il pensiero all' esecuzione del lavoro intorno allo *jus*. Se non che il numero sterminato degli scritti, e la disparità e l' opposizione dei pareri sopra molte controversie rendevano necessarie alcune norme preliminari, e queste furono stabilite colle *quinquaginta decisiones*.

Pertanto al chiudersi dell' anno 530 Giustiniano nominava una commissione con incarico di raccogliere tutti gli scritti dei giuristi senza riguardo alle restrizioni indotte dall' uso, dalla legge di citazione, o da qualunque altra, e solamente a patto che nei giuristi, le cui opere fossero messe a profitto, si riscontrasse la qualità di *juris auctores*. Del rimanente, anch' essa avrà i più ampii poteri, quali si richieggono per fare un tutto omogeneo che s' abbia da considerare come escito di netto dalla bocca

dell' imperatore. Quest' opera grandiosa era pubblicata nel 533 sotto il nome di *Digesta* o *Pandectae*.

Sul metodo seguito nella formazione dei Digesti non vanno d' accordo gli scrittori. Chi ha creduto che i compilatori tenessero generali convegni per discutere sopra i singoli passi; chi ha pensato che tutti gli scritti fossero divisi in tre classi, alle quali rispondessero tre sezioni della commissione; chi finalmente ha detto che ad ognuno degl' incaricati fosse affidato un certo numero di libri per estrarne i frammenti secondo lo schema dell' opera, già comunicatogli, e che poi di tutti i frammenti fosse fatta una scelta da Triboniano col concorso di tutti i collaboratori o per lo meno de' più distinti. Probabilmente quest' ultima è la vera.

La vastità del Codice e molto più dei Digesti non si adattava alla capacità dei giovanetti. Quindi Giustiniano nel 533 nominava una commissione per redigere un libro elementare dove fosse ristretta la sostanza del diritto. Questo libro era pubblicato nel 533 sotto il titolo d' *Institutiones* insieme colle Pandette.

Se non che, pubblicate le Pandette, il codice non armonizzava più colla legislazione successiva, nè comprendeva che una piccola parte delle costituzioni emanate da Giustiniano. Fu necessaria una riforma per la quale esci fuori nel 534 il *Codex repetitae praelectionis* e fu abolito l'antico.

Molte costituzioni furono emanate da Giustiniano nel rimanente del suo regno. Tali costituzioni appellaronsi *novellae constitutiones*. Esse non vennero raccolte che dopo la sua morte.

Caduta dell' Impero romano d' Occidente

L' armonica convergenza delle parti, il predominio dell' utile generale all' utile particolare, l' esercizio delle maschie virtù e soprattutto delle virtù militari, condizioni precipue, non diremo di prosperità, ma d' esistenza degli Stati, non si scorgevano più nell' ultimo periodo della vita di Roma.

Lo Stato romano era un miscuglio di nazionalità così moltiplici e varie, che solamente un vincolo esterno, la forza, poteva in qualche modo riunirle.

In Roma la vanità e l' interesse assoggettava riverente ai principi una folla sterminata di persone, rendendole vittime e istrumenti ad un tempo del loro dispotismo.

In Roma e in Italia, d' onde partiva il fantasma della potenza unificatrice dello Stato, per una parte stordiva il lusso, lo sfarzo, la mollezza; per l' altra atterriva la miseria, l' abbrutimento, l' agitazione.

In Roma e in Italia le armi, industria prediletta dei cittadini, erano

dismesse. La difesa dello Stato era affidata ai provinciali. Ma ben presto passava quasi interamente ai forestieri. I barbari minaccianti l'Impero, allettati dalla ricompensa, accorrono e subentrano quasi soli ai nazionali negli eserciti romani. Ad imitazione dei soldati romani fanno e disfanno imperatori, fino a che l'erule Odoacre sopprime quella inutile pompa e quel vano dispendio dell'Impero romano occidentale, deponendone l'ultimo imperatore.

SEZIONE IV.

DIRITTO NELL' ETA' DI MEZZO

Occhiata generale

Un elemento ignoto al mondo orientale, al greco e al romano s'insinua nel diritto. A nuove idee s'informa la sovranità, il diritto, la serie innumerevole delle relazioni sociali. A misurachè queste idee germogliano nell'agro romano, degenerano più sempre nel fatto arbitrario del privilegio e della forza. Contro la violenza, in qualunque modo si atteggi, sorge la Chiesa, fatto splendidissimo dell'età di mezzo. Colla scorta del principio cristiano, ella per una parte purifica e nobilita il patrimonio giuridico del passato, per l'altra, associandosi alle cause, a cui per legge naturalissima di riazione, l'ingiustizia dà vita e alimento, agevola l'origine del Comune; istituzione luminosa, dal cui tronco reciso sgorga perpetuo nutrimento e vigore alle idee di progresso che agitano la vita dell'età successiva.

Costituzione de' Barbari

Al nome di Re germanici non altra idea si presenta al pensiero che quella di primi tra i pari.

Grandi ed animate assemblee nazionali discutono e decidono delle cose attinenti alla comune utilità e alla salute della patria.

Base dell'ordinamento giudiziario è la malleveria. La classe dei liberi va divisa in piccole corporazioni di 10 o di 100 famiglie, presedute ciascuna da un capo che n'è il magistrato giudiziario. I componenti le singole associazioni sono solidali del gastigo e del compenso da ognuno di essi meritato.

I mezzi di prova non sono nella più parte dei casi i mezzi usati generalmente. I mezzi comuni di prova non si affanno a gente che poco scrive e che ignora le finezze necessarie alla retta valutazione di un fatto.

Il mezzo principale e più frequentemente adoperato è quello dei congiuratori. Un certo numero di liberi, ordinariamente 12, di condizione

eguale o superiore a quella dell' imputato, dinanzi al capo della tribù, giura sulla verità o falsità della cosa. Presso i Longobardi i congiuranti posano uno ad uno la mano su quella dell' altro, fino a che a tutte sovrapponga la sua il convenuto. Sol quando i congiuranti cadano unanimi, egli è definitivamente assoluto o condannato.

Questa pratica, del pari che le altre le quali si risolvono in un combattimento o in una provocazione di Dio perchè manifesti con miracoli la verità, non mirano in sostanza che a temperare l' idea della vendetta privata. Imperocchè i Germani guidati dal sentimento d' una libertà essenzialmente personale, non riguardano la giustizia come un che d' obiettivo e di generale, ch' abbia una derivaziono immediata dallo Stato, ma come cosa soggettiva e particolare, attuabile da uomo ad uomo.

E poichè ragione ed oggetto della pena è la vendetta privata, la società resta sodisfatta e l' offensore impunito ogniqualvolta l' offeso voglia perdonargli mediante un prezzo che riceva. Di qui le multe o composizioni, specie di contratto proposto dalla legge, ma non imposto, e perciò validato soltanto dal beneplacito dell' uomo.

Il grande spirito d' indipendenza che anima e dirige il cittadino nelle relazioni di Stato, lo domina e lo guida altresì nelle relazioni di famiglia. Quivi il padre ha qualità di sovrano assoluto; e di questa qualità egli non rimette alcun poco che allorquando abbiansi da punire delitti della moglie, dovendo assistere al giudizio anche i parenti di lei.

È opinione d' alcuni che i sensi di benignità e di mitezza professati modernamente alla donna abbiano la loro derivazione dagli antichi Germani. Ma nelle leggi dei Germani non si trova grande argomento di delicatezza verso il sesso femminile. L' importanza della donna è determinata più che da altro dalla capacità a procreare. L' uccisione della donna è punita più o meno secondo la maggiore o minore attitudine o speranza ch' ella offra di dare alla luce un figliuolo.

Inetta a rendersi ragione colla spada, la donna soggiace a perpetua tutela, il cui ufficio presso i Longobardi appellasi *mundio* o *mundeburdio*; *mundualdo* il tutore. Il matrimonio raffigura una vendita. Vera e propria dote non v' è. Ne tengon luogo il *faderfio*, eredità paterna, ossia quella quota di beni che il padre e i fratelli danno alla ragazza per acquietarla d' ogni pretensione; il *mefio*, o dono spontaneo fatto dal marito prima delle nozze; e il *morghengebio*, o dono mattutino fatto dal marito dopo la prima notte. L' obbligo della fedeltà coniugale è un obbligo preciso per la moglie; non già pel marito.

Non v' ha testamento. L' eredità passa nei discendenti maschi, e dove manchino questi, al più prossimo parente da lato di padre.

Codici barbari

Discesi nell' Impero, i barbari eccitati dalla complicanza delle relazioni, o meglio, dall' esempio dei vinti riducono in iscritto le loro istituzioni giuridiche.

Dei codici che formano, alcuni hanno a fondamento il diritto romano. Tali sono l' editto di Teodorico, il breviario d' Alarico, la legge romana dei Borgognoni.

L' editto di Teodorico, *edictum Theodorici*, fu fatto come legge comune ai Romani e agli Ostrogoti. I materiali dell' opera son tolti dagli scritti e specialmente dalle *sententiae* di Paolo; inoltre da costituzioni imperiali. Ivi però non parlano gli autori, ma il compilatore cambiando ai passi l' aspetto originale, e coll' arbitraria distribuzione alterandone il vero significato.

Molto più completo è il breviario d' Alarico, *breviarium alaricianum* o *Aniani*, dal nome d' Aniano referendario d' Alarico, il quale sottoscrisse gli esemplari inviati ai *comites*. Esso fu destinato per i sudditi romani. Degli elementi romani che lo compongono hanno la rappresentanza delle *leges* i passi desunti dal codice Teodosiano, le novelle di Teodosio, di Valentiniano, di Marciano, di Magiorano, di Severo. Rappresentano lo *jus* l' elaborazione delle Istituzioni di Gaio, l' estratto delle sentenze di Paolo, quello dei codici gregoriano ed ermogeniano, e un passo preso dai *responsa* di Papiniano. I passi della legislazione originaria vi son prodotti nella loro integrità; ma una *interpretatio* che li accompagna dove se ne mostri il bisogno, ne modifica il contenuto.

La raccolta dei Romani-Borgognoni, *lex romana-Burgundionum*, è inferiore al breviario d' Alarico, come più breve e meno completa, ma è superiore a quella di Teodorico, perchè i testi non vi sono sfigurati. Anch' essa fu legge per i sudditi romani. Ne formano il contenuto l' elaborazione di passi del diritto romano, desunti in parte dal breviario, e in altra parte immediatamente dalle sorgenti; al che si aggiungono alcune leggi di re nazionali.

Questo codice fu edito nel 1556 dal Cuiacio col titolo di *Papiniani liber responsorum* o *Papiani responsum*. Gravi dispute provocò fra i dotti questa strana denominazione, e diverse opinioni furono professate per darne una ragione plausibile. Ma l' opinione da preferirsi è quella del Savigny, il quale ha detto che nel manoscritto del Cuiacio il breviario d' Alarico precedeva la legge romana dei Borgognoni. Ma avvenendo che il breviario terminasse con un passo ricavato dai *responsa* di Papiniano o Papiano, come si legge in molti manoscritti, il Cuiacio credè che da questo frammento cominciasse invece la seconda collezione, e prese la in-

testatura del frammento per il titolo dell' intera collezione. Quantunque il Cuiacio riconoscesse poi l' errore, la legge romana dei Borgognoni mantenne il titolo di *Papiniani liber responsorum* o *Papiani responsum.*

Agli altri codici formati dai barbari e fondati in particolar modo su'- l' elemento indigeno o nazionale dei medesimi, si riferiscono la legge salica, la ripuaria, la borgognona, la longobarda, la visigota, non che le leggi bavare, le frisoni, le sassoni, le anglo-sassoni.

Tranne la legge visigota, distinta per la vastità delle materie e delle vedute, per la precisione del modo, e per l' indole genuina e benigna dei principii, nelle altre si vede quella limitatezza d' idee che escludendo ogni generalità ed astrazione si attiene a casi particolari con una minuzia spesse fiate puerile e tediosa. Soprattuto nella materia criminale il danno riguardato siccome base della colpabilità e criterio di moltiplici distinzioni, è specificato con frivolezza. E perchè l' impeto e la ferocia del carattere dei barbari faceva sì che frequenti riescissero i delitti, la materia crimiminale ha in questi codici una parte di gran lunga superiore ad ogni altra.

Diritto o legge personale

Calati i barbari nell' impero, la coesistenza in uno stesso territorio di più nazioni con leggi e consuetudini diverse diede origine a quella speciale istituzione giuridica che si chiamò *diritto o legge personale.*

La massima oggi dominante, per la quale la legge del luogo regola la più parte delle attinenze di coloro che vi si trovano, non valeva nell' età che percorriamo. Allora la legge pàtria era norma all' individuo dovunque egli andasse. Agobardo, al tempo di Lodovico il Pio, scriveva a Luigi il Benigno, spesso avvenire che conversassero insieme cinque persone fra le quali nessuna obbediva alla legge delle altre.

I più degli storici ritengono che il sistema del diritto o della legge personale non sia nato colla discesa dei barbari nell' Impero, ma sia stato praticato dai Germani anche nelle loro sedi primitive per quello spirito d' esagerata indipendenza che li guidava. Questa opinione incontra gravissime difficoltà. Come osserva il Savigny, quanto propensa avrebbe potuto essere ogni tribù a conservare in faccia alle altre il diritto suo proprio, altrettanto aliene sarebbero state le altre dal consentirlo. Oltre a ciò, in paesi dove il concorso d' individui estranei alla tribù era scarsissimo, questo sistema non avrebbe potuto introdursi, o introdotto applicarsi. Se un Goto si fosse trovato fra i Borgognoni, come applicare a lui la legge gotica? Per una parte i Borgognoni l' avrebbero ignorata; per l' altra sarebbesi cercato inutilmente fra i Borgognoni un numero di Goti bastante a rendere un giudizio.

Ritenuto pertanto che la possibilità e il bisogno d'un simile istituto nascesse soltanto dal fatto dell'immigrazione dei Germani nell'Impero, vediamone il modo in che s'intendeva e s'applicava rispetto agl'individui e alle specie.

Quanto agl'individui, la regola fondamentale è, che ognuno debba vivere secondo il diritto della propria nazione. Il figlio legittimo segue la legge del padre; il figlio naturale, qual più gli piaccia. La donna, tranne che presso i Visigoti, se maritata segue la legge del marito; se vedova, la primitiva. I chierici e le chiese soggiacciono alla legge romana. I liberti presso i Borgognoni sottostanno alla legge della loro nazione; presso i Longobardi a quella del patrono; presso i Ripuarii a quella ripuaria o romana secondo il rito dell'affrancazione.

Se non che, rispetto agl'individui piacque ad alcuni di sostenere l'esistenza della regola contraria; sicchè ad ognuno sarebbe stato permesso di scegliersi la legge che volesse. Ciò che ha dato motivo a questa opinione è stato l'invito fatto da Liutprando a chi ponesse in essere un contratto a dichiarare la legge secondo la quale intendesse stipulare; e più ancora è stata la famosa costituzione di Lotario dell'824, per la quale, essendo lite fra il papa Eugenio II. e il popolo romano, Lotario figlio di Luigi il Benigno, mandato dal padre a Roma per ricomporre la pace, stabilì che il senato e il popolo romano potessero liberamente eleggersi la legge, a cui intendevano obbedire.

Ma, prima di tutto non è credibile che ai vinti fosse concessa una facoltà per la quale potevano parificarsi ai vincitori. In particolar modo poi, la libertà d'elezione a cui si lega l'invito di Liutprando riguarda soltanto gli atti privati, l'esecuzione dei quali non interessa direttamente lo Stato. La costituzione di Lotario riguarda un caso meramente particolare, il caso di Roma, dove la libera elezione del diritto era spiegata dalla sua condizione politica, e fatta una volta, probabilmente dovettero attenervisi anche i discendenti.

Quanto alle specie, la composizione pei delitti si determina secondo la legge dell'offeso. Il processo civile si regola secondo la legge del convenuto. Gli atti unilaterali che facciansi alla presenza del giudice sottostanno alla legge della parte comparente. La successione intestata soggiace alla legge del defunto. Il matrimonio, per ciò che spetta la celebrazione, si fa secondo la legge del marito; per ciò che spetta lo scioglimento, secondo la legge nazionale della donna.

In Italia la personalità della legge diede gradatamente il luogo al diritto romano al tempo in cui subentrarono gli statuti. In Francia la cosa non ebbe dovunque un andamento uniforme. In molti luoghi cadde di buon ora; in altri si mantenne lungamente.

Feudalità e diritto feudale

Il punto al quale possa riferirsi tutto l'ordinamento dei barbari stanziati nell' Impero è il possesso territoriale. Sotto il dominio di essi la terra diviene la fonte del diritto, del privilegio, del potere sovrano.

La specie più eminente di proprietà è l' *allodio*. Questo è la conseguenza immediata della conquista. Ma gli occupanti immediati hanno con sè persone alle quali concedono, subordinatamente a certe obbligazioni, una parte dei dominii conquistati. Nella relazione che in tal guisa si forma tra il concedente e il concessionario sta l' idea della feudalità.

Varie opinioni furono professate intorno alla causa remota di questa istituzione. Chi ne ha veduto le prime tracce nei primordii dell' uman genere; chi, presso i Romani nella relazione fra patrizi e clienti; chi, nella distribuzione che i Romani facevano ai soldati veterani delle terre tolte al nemico. Tali opinioni non colgono nel vero. La feudalità è un seme nato dallo spirito guerresco degli antichi Germani, piantato e cresciuto nell'Impero dopo la conquista. V' era fra gli antichi Germani l' uso di mettersi al servizio dei capi di tribù, soprattutto per esser loro compagni nelle spedizioni di guerra. Son questi gli uomini ricordati da Tacito col nome di *comites*, dai primi storici francesi con quello di *leudi* e *fedeli*, dagli storici posteriori coll' altro di *vassalli* e *signori*. Rimunerati in principio con cibi, con armi, e colla speranza di preda nelle battaglie, dopo l' immigrazione nell' Impero cambiò la specie della ricompensa, facendosi consistere nell' assegna d' una parte dei terreni usurpati. Queste assegne chiamate *benefizi* sotto la prima dinastia dei monarchi francesi, ebbero nel secolo XI.° il nome di feudi.

Ciò che distingue essenzialmente l' organismo della feudalità è la piena ed esclusiva relazione tra il concedente e il ricevente.

Chi concede ha nome di signore. Chi riceve immediatamente chiamasi *vasso* o *vassallo;* chi ha da questo, *valvassore;* chi ha dal *valvassore*, *valvassino*. Come nelle progressioni matematiche ogni termine è antecedente e conseguente, così nel campo della feudalità uno è ad un tempo signore e sottoposto.

La concessione a titolo di feudo importa pel concessionario obblighi e diritti.

Di quei primi alcuni hanno un carattere soprattutto morale, per esempio il rispetto alla moglie e alla figlia del signore; altri hanno un carattere essenzialmente giuridico. A questi si legano il militare pel signore, l' essergli compagno alla corte, nei consigli particolari e nei convegni generali dei vassalli, il riconoscerne la giurisdizione, e l' aiutarlo in caso di bisogno.

Ma come per una parte deroghetebbe al concetto dell' istituzione il credere che questi soli fossero gli obblighi del vassallo, così del pari nuocerebbe alla verità delle cose il credere che tutti e sempre gli obblighi del vassallo ricevessero adempimento. In un sistema com' era il feudale, dove all' idea di nazionalità e di compattezza era sostituita l' altra di località e d' isolamento, l' inosservanza degli obblighi imposti dalla concessione doveva riescire tanto più facile, quanto più grande era la tendenza a discostare l' autorità dal suo centro per trasferirla nei raggi.

I diritti del vassallo avendo a fondamento e a criterio la forza sono larghissimi. In lui sta la giurisdizione; in lui la riscossione di molti proventi del territorio feudale; in lui le esazioni ed usurpazioni d' ogni genere sulla persona e sulle naturali e più elementari facoltà dei terrazzani.

Il carattere di precaria impresso alla concessione del feudo potè conservarsi fino a che la forza e la risolutezza furono il distintivo de' più alti signori. Ma quando alla forza e alla risolutezza subentrarono le qualità opposte, i vassalli non tardarono a fare dei beni feudali e dei propri un amalgama che poi lasciarono in eredità alla prole. E questa pratica aveva preso immensa estensione e messo profonde radici quando Carlo il Calvo vedendo il male incurabile la sanciva formalmente dichiarando i feudi ereditarii.

Anche il carattere di cosa essenzialmente militare e politica, impresso alla concessione del feudo, in seguito andò rimettendo del suo ingenito rigore. D' allora in poi il feudo non fu che un semplice modo di possesso di beni vincolati a certe prestazioni verso il patrimonio dello Stato. Al tempo stesso le istituzioni feudali dominate per l' avanti da massime di ragione militare e politica, suggerite dalle varie circostanze dei tempi, presero un' indole diversa e formarono un corpo di giurisprudenza.

I feudi si distinguono principalmente in maggiori e minori, secondo il grado della persona concedente; in ecclesiastici e secolari, secondochè siano costituiti sopra cose della Chiesa, oppure sopra cose profane; in nobili e plebei, secondochè attribuiscano o no la prerogativa della nobiltà; in dati ed offerti, secondochè vengano costituiti dal signore diretto sopra cose a lui appartenenti, oppure uno dia ad un altro una cosa sua a patto che gli sia restituita a titolo di feudo; in proprii ed improprii, secondochè abbiano o no le loro naturali caratteristiche; in franchi e non franchi, secondochè il vassallo sia o no immune dalla prestazione degli obblighi; in ligi e non ligi, secondochè egli debba prestare i servigi contro chiunque, oppure tranne alcune persone determinate; in censuali e giurisdizionali, secondochè sia tenuto al pagamento d' un canone e alla fedeltà personale, oppure a quest' ultima soltanto; in maschili e femminili, secondochè siano trasmissibili ai soli discendenti maschi del primo investito, oppure siano

concessi originariamente ad una femmina o possano trasmettersi anche alle femmine; in dividui e individui, secondochè ammettano o no divisione; in personali ed ereditarii, secondochè si estinguano o no colla morte della persona; in temporarii e perpetui, secondochè cessino o no al giungere d'un tempo determinato; in nuovi ed antichi, secondochè siano o no acquistati per concessione immediata del signore.

La feudalità produsse una decisiva separazione della famiglia dallo Stato. Ella accrebbe la dignità e il coraggio della moglie, come di quella che in assenza del marito lo rappresentava nella difesa e nell'onore del castello. Ella fruttò una speciale affezione ai figli e sopra ogni altro al figlio primogenito, come a quello a cui si rivolgevano le mire e le speranze dell'orgoglio domestico. Ma, per altra parte, nell'ordinamento feudale la successione accolse ingiuste preferenze, odiosi privilegi. La proprietà rilevò dallo Stato. Concentrati i beni territoriali in pochi vassalli e nei prelati, l'agricoltura e l'industria scomparvero; il popolo minuto soggiacque all'arbitrio illimitato dei signori. Unica via dischiusa al debole per liberarsi dalle vessazioni e dai pericoli ognora crescenti fu il commendarsi al potente o alla Chiesa, a patto però di sacrificare la sua stessa personalità. L'arbitrio e la violenza furono la norma delle azioni e soprattutto dei giudizi. Grande fu il numero, e non meno grande l'orrore dei giudizi feudali; giudizi di sangue, non già di ragione, e ispirati da sensi di rappresaglia e di privata vendetta, anzichè dall'impulso d'una pubblica causa. Pedissequi dell'arbitrio e della violenza furono la confusione e l'isolamento; non v'ha sistema che alla pari del feudale si opponga a quella agglomerazione di parti territoriali che forma l'unità e insieme la forza delle nazioni.

Autorità ecclesiastica, diritto canonico e sua influenza sul diritto civile

In mezzo alle angoscie e alle tenebre prodotte dalla barbarie una sola cosa si mostra quasi ancora di salvezza e luce rischiaratrice del cammino all'umanità oppressa e pericolante. Essa è la Chiesa. Animata e diretta da due grandi principii, dottrina e carità, ella si conciliava facilmente le simpatie del popolo, e acquistava una potenza politica, che non di rado s'opponeva e resisteva all'autorità secolare; potenza che sorta a poco a poco, era giunta all'apice dello splendore e della grandezza dopo l'invasione de' barbari. Sotto il dominio de' Franchi la Chiesa, grazie altresì all'armonia in che si trovava col potere politico, godeva di sì ampie prerogative da porsi e figurare come Stato indipendente nel seno d'un altro.

Valendosi la Chiesa della elevata posizione in che era costituita, e dell'occasione offertale dalle liti numerosissime che s'agitavano dinanzi a' suoi tribunali, giunse a trasportare nel campo del diritto canonico e a

ritemperare all' indole più mite dello spirito cristiano il diritto delle genti ed altre parti del diritto civile.

Per quanto impropria possa qualificarsi l' ingerenza della Chiesa in relazioni siffatte; per quanto desolante possa essere stato lo spettacolo ch'ella ha offerto nei tempi posteriori, non può, nell' età che percorriamo, non ascriversi a vanto di lei se furono allargati i diritti della personalità, riformato il concetto della pena, resi più semplici e più regolari i contratti e i giudizi, e in generale la ragione giuridica armonizzata meglio coi dettati cristiani e coll' equità naturale.

Infatti, per essa furono apertamente riprovati i diritti di naufragio e d' albinaggio.

Nel matrimonio fu sancita la libertà di contrarlo e l' indissolubilità del vincolo. Forme e ceremonie solenni dovettero accompagnarlo, quali garanzie contro un procedere clandestino. Non più veduto nella differenza di condizione un impedimento alle nozze. Gli schiavi alla pari dei liberi, e i forestieri alla pari dei nazionali ebbero piena facoltà di connubio. Il consenso del padre al matrimonio del figlio non fu richiesto che in linea di semplice convenienza e rispetto. Il matrimonio tra il rapitore e la rapita fu permesso ogniqualvolta quest' ultima vi prestasse la sua libera adesione. Posta a fondamento della società coniugale l' eguaglianza dei diritti nei coniugi, la preminenza dell' uomo non potè più degenerare in predominio o in vergognosa impunità.

I figli di famiglia poterono reclamare i loro diritti alla presenza del giudice ed ebbero azioni anche fuori dei casi dei peculii. Molti altri favori, come ad esempio, il diritto di ritenere la trebellianica insieme colla legittima, furono loro impartiti.

Nei contratti ciò che ancora restasse di complicanza o di rito disparve. La distinzione fra contratti di buona fede e quelli di rigoroso diritto fu tolta. Nel determinare l' efficacia giuridica delle convenzioni non si seguì altra norma fuor quella dettata dal naturale diritto, il quale reclama l' adempimento di ciò che fu liberamente promesso. Nella vendita la consegna della cosa non potè più essere supplantata dalla prestazione dell'*id quod interest*, ma divenne un obbligo preciso. La consegna della cosa al posteriore fra più compratori non costituì un titolo di preferenza. Condanne e pene vennero pronunziate contro i pubblici usurai e sul *crimine delle usure*, ossia contro l' insaziabile cupidigia de' prestatori.

Nella prescrizione, ad una massima di ragione civile e politica fu sostituito un precetto eminentemente morale quando fu detto, non potersi prescrivere, se in un momento qualunque del tempo necessario all' acquisto della proprietà sopraggiunga la mala fede nel possessore.

Nella materia criminale e penale norme più rette determinarono l' im-

putabilità degli atti e gastighi più umani vennero applicati. L'idea ch'oggi domina in tutta questa materia, che cioè la pena non è una vendetta; che i patimenti del corpo son diretti all'emenda dell'animo; in breve, il sistema penitenziario trae l'origine sua dalle leggi ecclesiastiche.

Nei giudizi furon poste le basi del processo in iscritto. Nella citazione e nella sostanza di esso si pose mente al fatto. Le riconvenzionali furono ammesse con molto maggiore facilità. I rimedii possessorii riceverono una estensione e una forza veramente inusitata I termini rigorosi o fatali decaddero dall'uso. Negli appelli s'ebbe la distinzione de' due effetti, devolutivo e sospensivo

Cause che provocarono l'origine del Comune e costituzione comunale

Mentre le parti del diritto or ora esaminate si ritemperavano all'alito benefico del cristianesimo, il giure politico maturava i germi di quella splendida rivoluzione per la quale dovevano cambiare d'aspetto gli ordini interni dei vinti.

Grazie alla legge costante di provvidenza che soltanto alla giustizia e all'amore concede una stabile vita sulla terra, la feudalità, come genuina ed energica espressione della violenza e della rappresaglia, doveva incominciare ben presto a frangersi contro lo spirito della coscienza popolare. Molte e gravi cagioni di riazione dovevano scaturire dal suo seno medesimo. Senza dire dei sensi di sdegno a cui dà luogo naturalmente ogni sistema oppressivo, l'uso invalso nei piccoli signori di rilasciare ai sottoposti appezzamenti di terra, quantunque con obblighi determinati; più ancora, dacchè i feudi divennero ereditarii, l'uso dei vassalli di costruire nei beni feudali e di concorrere potentemente alla formazione dei villaggi, dove la gente accorreva, ed esercitando un mestiere, vi formava un peculio, favoriva l'idea della personalità e lo sviluppo delle forze necessarie a rivolgersi contro l'aristocrazia territoriale.

La Chiesa istessa rafforzava l'elemento reagente col dare ai coloni appezzamenti di terra a titolo di livello o d'enfiteusi; col domandare per essi franchigie e diritti; col tutelare in varia guisa l'uomo perseguitato dalla ferocia; coll'aprire le sue file agli schiavi; e infine col resistere apertamente alle pretese della potestà secolare. In quest'ultimo caso la moltitudine si vantaggiava doppiamente: e per le agevolezze usate dalle parti contendenti a fine d'eccitarne il sentimento della dignità e del coraggio, e per l'analisi a cui veniva sottomesso il fondamento del loro potere. Così, per una parte l'idea dell'entità personale, per l'altra il difetto di titolo legittimo nel potere costituito, spingeva il popolo a spargere a suo pro il sangue che versava in vantaggio dei signori; quindi

aperte sollevazioni, e dilatantesi colla rapidità dell' incendio; quindi i signori, dopo aspri conflitti, obbligati a rinchiudersi nei castelli; e quindi infine le città, già forti di mura, di fosse, di steccati e d' alture, proclamare la propria indipendenza richiamando a nuova vita e splendore un elemento non mai scomparso interamente, l' elemento municipale romano, mercè l' istituzione dei Comuni.

Guardando soprattutto all' Italia, dove i comuni ebbero derivazione, e più che altrove, incremento, può dirsi che l' ordinamento comunale non differiva sostanzialmente nelle varie località.

V' è un Consiglio generale che rappresenta il comune ed esercita ordinariamente la potestà legislativa. Lo compongono un numero di deputati variabile secondo i luoghi ed i tempi. Talvolta l' intera cittadinanza concorse alla deliberazione dei comizi; ma ciò si lega sempre a circostanze straordinarie.

V' è un Consiglio particolare o *credenza,* incaricato delle relazioni estere, della collazione delle cariche e della direzione delle finanze.

Le altre parti della pubblica amministrazione, e così anche il potere giudiziario e il militare fanno capo nei consoli.

L' ordinamento comunale non si mantiene sempre lo stesso. In seguito di tempo un ramo della potestà consolare è trasferito in magistrati, i quali dall' ufficio che esercitano trovansi rammentati sotto la denominazione di *consules justitiae,* o *de placitis, causarum, in causis.*

Cambiamento molto più rilevante è l' elezione d' un magistrato unico col nome di potestà o *praetor,* sostituito a' consoli. Il potestà differisce dai consoli perchè è solo al governo; perchè è tolto generalmente dalla classe dei nobili; e perchè è sempre estraneo alla città.

Colla istituzione del potestà non è definitivamente abolito il consolato. Le due specie di magistratura sono più volte abbandonate e riprese.

Del rimanente, in un sistema com' era il comunale, dove non scorgevasi un pernio, un potere centrale capace di dirigere e frenare; dove lo spirito di nazione e il bene di tutti era sacrificato alle esigenze e alle mire egoistiche di tanti Stati, quante erano le città e i paesi, la libertà non poteva mantenersi, ma doveva più sempre indebolire per appagare finalmente l' ambizione e l' avidità di piccoli tiranni.

Diritto statutario

Mercè l' istituzione de' comuni comparisce e si svolge uno speciale elemento giuridico, l' elemento statutario.

Volendo cogliere il tratto generale, ma distintivo che ne impronta le relazioni soprattutto penali, possiamo bene riferirci al diritto dei barbari.

L'impotenza d'una società rinascente a svincolarsi dalle idee che per lungo tempo la dominarono, ci spiega la propensione degli statuti comunali a ritrarre non di rado dell'elemento barbarico. Infatti la multa pecuniaria v'è quasi a modo di legittima composizione; le parziali mutilazioni del corpo stanno a guisa di graduazione penale; grande l'atrocità dei supplizi; poche le norme a protezione del reo.

Nelle relazioni civili attira lo sguardo quell'assidua cura di concentrare le proprietà territoriali, e più ancora l'energica tendenza a far primeggiare sopra tutti gl'interessi di famiglia la mascolinità e l'agnazione. L'idea di conservare un nome e di riunire le forze nella famiglia, sorda alle voci della natura e alle grida del sangue, non solo tolse alle femmine l'eguale compartecipazione coi maschi alle successioni intestate, ma limitò ben anche a loro riguardo le liberalità dei mariti e de' padri; differenze incivili, che dal diritto statutario si travasarono nell'età successiva e divennero la base sulla quale poggiarono l'economia e l'orgoglio delle casate moderne.

E come alle relazioni penali e civili, così del pari alle relazioni commerciali doveva rivolgersi il diritto statutario. Lo sviluppo delle franchigie politiche e la grandiosità dei capitali ammassati avevan dato al commercio un impulso straordinario. Da tutti i mari d'Italia uscendo numerosissime navi, le relazioni commerciali avevano preso un'attività così rapida ed estesa che l'eguale non s'era, non che veduta, neppure immaginata. Di qui l'immensa operosità delle lettere di cambio e delle assicurazioni, sull'origine delle quali molto fu disputato dagli scrittori. Ma, quanto alle prime, qualunque cosa sia piaciuto ad alcuni di dirne, noi dividiamo l'opinione di coloro, i quali ne ascrivono l'origine ai mercanti italiani. Lo stesso nome di lettera di cambio, originario italiano, sembra indicarne la provenienza. La prima città che n'usava, Lione, allora emporio d'Italia, n'è un indizio maggiore. Lo stesso è a dire dell'assicurazione. Questo contratto, d'uso frequentissimo ai dì nostri, incontrasi in Italia fino dal secolo decimo quarto. Niun altro popolo potrebbe contenderne il primato agli Italiani.

Agl'Italiani è dovuta l'invenzione delle teoriche del credito e dei mezzi di abbreviare la circolazione del danaro ed i cambi. Non citasi nazione che prima degl'Italiani o insieme cogli Italiani abbia concepito o attuato gl'istituti, grazie ai quali, dopo un lungo giro d'esperienze, nacquero le portentose combinazioni che a buon diritto si chiamarono *magia del credito*.

Le norme sui fallimenti fondate negli usi soprattutto di Firenze e di Milano, e svolte e accreditate dalla sagacia e dall'autorità della giurisprudenza passarono in altre piazze di commercio.

Giurisdizioni e prove privilegiate furono istituite negli affari di commercio.

E come stavano fra di loro il diritto romano e il diritto statutario? Il diritto romano stava come diritto comune; come diritto contenente i principii generali applicabili alle relazioni pubbliche e private. Il diritto statutario stava come diritto d'eccezione; come diritto che riguardava le qualità e i bisogni propri dei singoli comuni.

Diritto romano nei secoli barbari e nei successivi

Che ogni notizia del diritto romano non andasse perduta sotto il dominio de' barbari, la è cosa oggimai troppo chiara perchè possa muoversene dubbio. Illustri Italiani ventilarono già da gran tempo la questione, e a malgrado delle contrarie opinioni sostenute in proposito fu infine riconosciuto che il diritto romano non era mai interamente scomparso fra noi sotto la dominazione barbarica. Tal conclusione fu poi afforzata dalle erudite e sottili investigazioni del Savigny.

Ma se per una parte non è a dubitare che il diritto romano non soggiacque per intero alla generale sommersione prodotta dalla barbarie. per l'altra è vero che la sua vita, in mezzo alla caligine dei tempi e all'ignoranza degli uomini, fu languida e sfigurata.

Toccava al nuovo principio che s'incarnava nella vita politica dei vinti a schiudere al diritto romano un'èra nuova di vita e di splendore. La vivacità degli ordini interni, l'amore energico di libertà, il grande e rapido movimento impresso in tutti gli angoli e in tutti gli aspetti della vita sociale, avevano creato attinenze e necessità fino allora sconosciute. Non era il diritto dei barbari che potesse adattarsi a queste attinenze e a queste necessità, seguirle e sodisfarle, ma sì il diritto romano ricco ad un tempo e flessibile.

Si credè lungamente che alla nuova e splendida vita del diritto romano porgesse occasione il ritrovamento in Amalfi d'un manoscritto delle Pandette. Era fama che Lotario II.°, espugnata quella città, avendovi trovato un manoscritto delle Pandette, lo aveva regalato ai Pisani in ricompensa dell'aiuto ricevutone nella spedizione contro Ruggero, re di Sicilia. Si diceva di più che Lotario, a fine d'accrescere l'importanza del dono, aveva ad un'ora medesima dato forza di legge al diritto romano, sostituendolo nella pratica al diritto germanico. Ma oggi la critica rigetta a dirittura, come prive di fondamento, simili dicerie. Infatti, niuno degli scrittori che s'occuparono del diritto romano in epoca vicina al preteso ritrovamento del manoscritto delle Pandette ricorda una sorgente di diritto nuovamente scoperta. I cronisti che riferiscono quelle dicerie parlano

si d'acquisto del manoscritto per parte dei Pisani, ma non parlano di donazione imperiale. L'esistenza d'un'ordinanza colla quale Lotario dava forza di legge al diritto romano non è per nulla provata. Finalmente il diritto romano s'insegnava a Bologna prima del favoloso ritrovamento del manoscritto in parola.

A Bologna il diritto romano nel secolo 12.° iniziava e maturava la sua nobile riforma per opera dei Glossatori; di quegli uomini, i quali consacrando la virtù dell'ingegno allo studio delle antiche leggi di Roma, si fanno, con un amore e con una tenacità senza pari, a cercare per vie estremamente laboriose e difficili le sparse membra della scienza per unirle e coordinarle; e, unite e coordinate, chiarirle, spiegarle, armonizzarle con tale e tanto accorgimento che tuttora vedesi manifesto il frutto delle loro fatiche anche nell'applicazione del diritto ai bisogni della vita.

I glossatori, un tempo encomiati oltre ogni dire, e rappresentati come quelli in cui s'incarnava il credito e il decoro della giurisprudenza, soggiacquero poi ad una critica sanguinosa. S'addebitarono di crassa ignoranza nella storia, di poca perizia nella filologia, d'errore, di stranezza nelle etimologie. Ma simili mancanze quanto sono rimproverabili astrattamente parlando, altrettanto perdono della loro efficacia nel caso particolare, quando cioè si riferiscano ad uomini vissuti in un tempo in cui non erano ancora scomparse interamente le folte tenebre della barbarie, ed eransi appena ripresi gli studi della storia e delle lettere. Non i loro difetti, come osserva giustamente Lerminier, ma i loro meriti debbono sorprenderci. Per tributare un grande omaggio di stima e di gratitudine ai glossatori, basta che pei primi essi abbiano avuto una cognizione profonda dei principii e degli assiomi della scienza, che abbiano emesso e accreditato la voce della scienza, e gettati gli albori di quella luce vivissima che poi doveva rischiarare tutta quanta l'Europa.

L'alto grado di celebrità alla quale saliva naturalmente la scuola di Bologna, la rendeva ben presto il centro d'un pubblico e universale insegnamento. Da tutte parti d'Europa s'accorreva in folla a questa classica terra per far dovizia d'un sapere, allora peregrino. Dalla scuola italiana uscivano quegli abili giuristi, che, ritornando alle patrie contrade, diffondevano le cognizioni attinte in Italia, ed ispiravano un desiderio ardentissimo per lo studio del diritto romano.

In pari tempo il diritto romano s'insinuava rapidamente là dove non avevano mai penetrato le armi romane, presentandosi dovunque colle speciali attrattive che gli assicuravano le sue eccellenti qualità, e acquistando in molti luoghi tale un credito e tale una influenza da divenirvi ben presto la legge dominante. L'Inghilterra e la Francia, due nazioni sopra ogni altra gelose dell'interezza del genio e del carattere loro proprio, cedevano

alla sovrana potenza della ragione civile dei Romani, accogliendola siccome precetto di ragione assoluta.

Nel secolo 13.° la scuola dei glossatori è supplantata da quella dei Dialettici o Bartolisti. A malgrado dei difetti giustamente rimproverati a questa scuola, vogliam dire della poca perizia in fatto di lettere, del cieco e del servile ossequio all' autorità dei nomi, ella non fu priva di pregi e di servigi specialmente in ordine alla pratica.

Due secoli dopo sorge la scuola dei Culti, così chiamata dall' innestare allo studio del diritto romano il sussidio della storia e la cultura delle lettere greche e latine.

In progresso di tempo la scienza del diritto esce dai confini italiani per comunicarsi alla Francia, e quindi all' Olanda, al Belgio, alla Spagna e alla Germania, dove terminato appena il secolo 18.° un impulso straordinario agli studi eruditi del diritto romano è stato ed è tuttora fecondo dei più vasti e più luminosi resultati.

SEZIONE V.

DIRITTO NEI TEMPI MODERNI

Occhiata generale

L' umanità oppressa e divisa dall' opera tirannica e dissolvente del feudalismo e del principato che s' eleva sulle rovine di liberi reggimenti, prova la necessità di ricomporsi. L' umanità in qualche modo ricomposta sente il bisogno di emanciparsi dal giogo impostole dalla barbarie e da tutto ciò che si atteggia a barbarie, lavorando senza posa per l' edificazione delle nazionalità, e nel seno istesso delle nazioni, per quella combinazione d' elementi e di forze dalla quale può risultare l' essere e l' importanza personale di tutti e rimanere escluso l' indebito predominio d' ognuno. La libertà moderna non si slancia ai progressi indefiniti, ma cerca le garanzie, l' equa repartizione, l' eguaglianza. E queste garanzie, quest' equa repartizione, questa eguaglianza le cerca in tutte e singole le sfere della società, dal trono all' ultimo grado della scala sociale.

Stato della Chiesa e riforma religiosa del secolo XVI.

Il cristianesimo fu già qualificato come l' avvenimento più grande che narrino i fasti dell' uman genere. I trionfi d' Alessandro, di Cesare e di Napoleone 1.° empirono il mondo di maraviglia e di stupore; ma essi fu-

rono trionfi caduchi. Altri uomini o altri tempi disfecero opere, l' entità delle quali non era in sostanza che la prova di quanto possa il genio conquistatore quando ha dato libero il volo alle sue ali. I trionfi del cristianesimo non furono così strepitosi come i trionfi di quegli eroi; ma essi erano trionfi imperituri, fino a che lo spirito avesse da padroneggiare la materia e la ragione da prevalere alla forza. Colla massima di fraternità, colla pratica d' abnegazione e di sacrifizio, il cristianesimo era destinato ad infondere alle relazioni tra gli uomini tale un' impronta d' amorevolezza e d' ingenuità che l' antica filosofia non seppe immaginare, e la nuova non potè sorpassare.

La virtù rigeneratrice del cristianesimo fu già veduta come causa latente, ma operosa ed efficace, nell' ultimo periodo della storia romana.

Nell' epoca successiva alla romana i principii cristiani proseguono la luminosa carriera, e la Chiesa, usando l' alta autorità in che trovavasi costituita, faceva risaltare in tutta la pienezza lo spiritualismo della religione cristiana, applicandolo con sagacità e solerzia agl' interessi della società secolare per raggiungere il fine desideratissimo della giustizia.

Ma, come avviene d' ogni istituzione, per quanto utile e venerata, la quale messa nelle mani degli uomini facilmente traligna, e non di rado è vòlta ad uno scopo contrario a quello pel quale era nata, così avvenne della Chiesa quando i suoi capi non contenti delle armi spirituali con che avevano per gran tempo regnato e combattuto, fissarono il pensiero sopra mondani interessi e incominciarono a convertire in un principato della terra soggetto alle brutture e ai disordini che accompagnano naturalmente l' umana debolezza e cupidigia, quella che era autorità fondata nelle coscienze, guidata da un ordine soprannaturale d' idee, tutelare e progressiva. Allora s' aprono le pagine sconfortanti della Chiesa. Allora lo spirito secolaresco e la corruzione del costume s' impadroniscono rapidamente degli animi dei sacri pastori. Le chiavi di S. Pietro ambite non già per additare e dischiudere le porte del paradiso, ma per la boria a cui sodisfacevano e per l' oro che fruttavano. Il favore, l' ossequio cortigianesco, il danaro sostituiti al merito nella collazione degli ufficii ecclesiastici. Il nipotismo, l' ubiquità e la pluralità in onta all' indole di personali, di residenziali e d' esclusive nelle cariche ecclesiastiche. Un assiduo pensiero di guadagno sulle vacanze e sulle collazioni dei benefizi e un vergognoso mercimonio delle indulgenze medesime.

Qual mai doveva essere l' impressione e l' attitudine di chi volgeva lo sguardo a uno spettacolo così degradante?

In Italia e in Germania sorgeva unanime il grido di riprovazione contro la scostumatezza, l'ambizione e l' avarizia del clero. L' unità religiosa non era più possibile in un tempo, nel quale così grande era la dissonanza,

così palpabile la contradizione tra il principio e le conseguenze, tra le parole ed i fatti.

Testimone oculare della mollezza, del fasto e dell' avidità dei Papi, non che del vile mercato delle indulgenze, quell' anima focosa di Lutero dichiara guerra al papato e lo vince, provocando una scissura che in ultima analisi è: *incuranza del papa, dei padri, dei concilii*; *unica norma il testo della legge con libertà in ognuno d' interpretarla a sua voglia.*

Tal è l' idea che presiede alla riforma religiosa del secolo 16.°; di questo celebre avvenimento che può qualificarsi come una riazione dell' analisi contro la sintesi, della critica contro la tradizione, del giudizio contro l' autorità.

Effetti della riforma rispetto all' istituzione delle moderne monarchie e al movimento del pensiero nell' ordine politico

La riforma, quantunque originata da motivi religiosi, non poteva però ristringersi al campo della religione. Da quel fatto, ch' ella era, essenzialmente religioso. ben presto doveva prendere un carattere filosofico e politico-sociale. Nella vita dell' uomo e della società non si scioglie o si allenta un freno senza sciogliere od allentare anche gli altri; non si abbatte o s' indebolisce una barriera senza abbattere o indebolire anche le altre. Se la riforma era l' apoteosi della ragione d' ognuno rispetto alle credenze religiose, tanto più doveva esserlo rispetto alla politica, e più generalmente rispetto al diritto, dischiudendo anche qui un campo interminabile al pensare e all' operare giusta il criterio e la convinzione individuale.

Dal punto di vista del pubblico diritto, il primo effetto della riforma fu d' agevolare la ricomposizione della società contribuendo alla formazione della monarchia. Infatti, per una parte il popolo minuto avendo letto nel Vangelo il domma fondamentale dell' eguaglianza degli uomini, ed avendovi trovato Iddio ed il principe, non già i piccoli signori, proruppe in gravi doglianze contro l' esistenza di queste autorità secondarie. Per altra parte i grandi signori, intenti mai sempre ad accrescere la loro dominazione, secondarono la tendenza del popolo minuto per compiere la disfatta dei piccoli signori, avocandone a sè i diritti di sovranità. Finalmente la riforma favoriva il passaggio dallo sminuzzamento dei poteri alla monarchia piena e compatta anche perchè in mezzo alle guerre che ne vennero, i grandi signori obbligati ad usare le forze delle quali disponevano, acquistarono la coscienza di quanto elleno valessero, e poterono impiegarne il

valore per lo sviluppo d' una esistenza più grande e distinta con una libertà fino allora inusitata, svincolati com' essi erano dal timore e dalle pastoie d' una potenza moderatrice solita combattere con armi contro cui le loro si frangevano.

Se non che la monarchia sbocciata da piccole signorie ritraeva dei caratteri desolanti della conquista e della forza, triste eredità della base sulla quale s' impiantava. I più alti signori riducendo ad unità gli sparsi territorii e ponendovisi sopra col titolo di Re, quantunque si circondassero di consigli o d' assemblee, non mancavano però d' attestare che i diritti e le prerogative ond' erano investiti, avevano per fondamento e per criterio la spada. Inoltre nel seno stesso del popolo risaltavano sempre le innaturali distinzioni che offendono cotanto l' idea e il sentimento d' eguaglianza. Eran queste le ragioni, o se così vuol dirsi, la materia d' una lotta lunga e accanita; lotta, che è essa pure provocata in particolar modo dalla riforma.

Imperocchè nel campo del diritto pubblico il secondo effetto della riforma procedente d' accordo coi sensi di libertà sopravvissuti alla caduta degli ordini municipali, fu di fissare nei limiti medesimi della monarchia le idee sulla base e sull' organamento della politica associazione. Per essa, gl' individui sono arbitri di sè; gli Stati sono il resultato d' un contratto, dove i singoli contraenti fanno ultroneo sacrifizio d' una parte della loro libertà pel bene di tutti; non v' ha sovrani di diritto; il sovrano è l' amministratore supremo della società, eletto dai soci, e dal consenso di questi determinato sì negli obblighi che nei diritti.

Pertanto all' idea doveva tener dietro il fatto. L' Inghilterra e molto più la Francia erano destinate a convertire in realtà le conclusioni del libero esame.

Libertà politica in Inghilterra

Colla luce che apporta l' analisi, e in mezzo ai rammarichi e ai contrasti, l' Inghilterra sviluppa e matura la propria costituzione. La libertà politica negata apertamente, o resa illusoria in effetto da Re, i quali avevano stabilito il domma della monarchia per diritto divino, riceve consacrazione e tutela a misurachè gli elementi nei quali s' incarnava la rappresentanza nazionale andarono più sempre estendendo il cerchio delle loro ingerenze. Quando poi divenute più libere che mai le elezioni, la Camera bassa o dei Comuni stette a fianco della Camera alta o dei Lordi siccome quella che rappresentava gli ulteriori progressi pei quali gli animi della generalità avevano tanto faticato, dovè risaltare anche meglio all' occhio dei monarchi l' impossibilità di mantenere il vecchio titolo e l' usato sistema di governo. Essi dovettero accorgersi che in un tempo in cui l'ele-

mento popolare aveva fatto importantissimi progressi, non erano più conciliabili colla società inglese monarchi, i quali pretendessero farla da supremi padroni e riguardare le franchigie politiche come provenienti da loro e revocabili a loro piacimento, ma in quella vece sovrani che ripetessero i loro diritti e le loro prerogative dalla nazione, e ritenessero i diritti e le prerogative di questa come sacre e inviolabili. Di qui l'abbandono nei medesimi del proposito per gran tempo nutrito ed effettuato di prostrare il parlamento, e per converso le cure e gli sforzi incessanti di mettersi con esso in armonia per mezzo dei ministri. E di qui pure quell'accordo, quella corrispondenza e compattezza di parti che destano la meraviglia negli osservatori di questa politica costituzione.

Con tutto ciò, la libertà che si svolge in Inghilterra lasciando al ceto aristocratico il carattere d'ereditario, mantenendo come legittime e intangibili le primogeniture e le sostituzioni, e dando al possesso territoriale una parte larghissima nella rappresentanza del paese, quanto più favorisce l'equilibrio e la saldezza degli elementi costituzionali, altrettanto meno esprime tutta la potenza e tutta la vivacità del puro elemento popolare.

Inoltre, la libertà inglese non ebbe, nè poteva avere conseguenze che non fossero locali. Il sentimento dell'eguaglianza operativo in sommo grado nell'animo degl'Inglesi, com'era stimolo efficacissimo pei Comuni d'abbassare la Camera dei Lordi e d'ottenere l'esplicamento della loro costituzione, così era alieno dall'elevarsi a teoriche decisive, le quali avessero un carattere d'universalità. Il genio de' popoli ne impronta naturalmente i prodotti, le manifestazioni. Il genio inglese calcolatore, esclusivo, e quindi ristretto alla periferia di sè stesso, applicato allo sviluppo della libertà politica, non poteva far cosa dalla quale scaturissero principii generali. L'idea che informa i fatti avveratisi in Inghilterra, non elaborata dalla discussione, non emancipata dai bisogni del popolo inglese, trasfonde in quelli ogni valore, diviene inapplicabile altrove e non può aver eco al di fuori.

Libertà politica in Francia

La piena e feconda attuazione negli ordini politici delle massime alle quali aveva dischiuso il pensiero la riforma toccava a un popolo più intimamente legato all'Europa, espansivo ed affabile. Il popolo francese, dopo due secoli impiegati nel formulare nettamente i suoi sistemi politico-sociali giusta il criterio della riforma, aveva la missione di abbattere le barriere che l'opprimevano all'interno e proclamare ad un tempo una libertà tanto universale, quanto erano universali i principii che sanciva.

Imperocchè in Francia la monarchia, non dissimile dalle altre sorte dal

feudalismo, portava impressi i caratteri della violenza e aveva udito il fastoso Luigi 14.° esclamare « *lo Stato sono io* »

Il clero e la nobiltà, due ordini eminenti e privilegiati, non avevano nulla che limitasse effettivamente la potestà del monarca. Le corti o parlamenti, composti soltanto di vescovi e di nobili, non erano assemblee con carattere e con diritti ben determinati, ma ogni loro ingerenza rispetto alla potestà legislativa fondavasi nella parola *registrare;* parola, il cui senso incerto ed elastico, se per una parte dava occasione ai parlamenti di magnificare il loro intervento alla formazione delle leggi, per l'altra porgeva facile il motivo ai monarchi di renderne vana ogni rimostranza ed opposizione, e alla fin fine di dire che ripetevano da Dio solo la corona, e non dividevano con alcuno la potestà legislativa.

Il ceto medio, ossia il ceto degli uomini comuni o della ricchezza mobile, chiamato poi *terzo stato,* aveva anche meno a che rivolgersi per alzare efficacemente la voce contro l'operato dei Re. Gli stati generali, dov'esso aveva i suoi rappresentanti a lato della nobiltà e del clero, non erano una istituzione stabile e regolare, ma propriamente un mezzo d'istantanea resistenza o vendetta che non poteva ispirare alcun senso di libertà e di diritto.

Al di sotto delle classi riferite stava il popolo minuto, ossia la plebe, esclusa naturalmente da qualsivoglia partecipazione agli affari di Stato, oppressa in mille guise, ed obbligata a procurare co' suoi servi sudori la parte delle pubbliche gravezze di che andavano esenti soprattutto la nobiltà ed il clero.

L'anormarlità delle cose dal punto di vista politico sociale era palpabile; ma non meno palpabile era nel popolo la tendenza a sottoporre a disamina le faccende di Stato. E qui l'elemento popolare, affrancato dai lacci che il moderavano in Inghilterra, mostrasi in tutta la forza e la vivacità propria del genio francese. Tolto già il prestigio, ond'era circondato il nome regale, sotto Luigi 15.° vive ed insistenti diatribe sorgono contro la monarchia, la nobiltà ed il clero. Un popolo, com'è il francese, intelligente ed eccitabile in sommo grado, non poteva più venerare monarchi, i quali, mentre non erano più necessarii all'unità della patria, nè più s'illustravano colle nobili imprese, offendevano il sentimento nazionale; non poteva nascondere l'avversione pei nobili e pegli ecclesiastici, dacchè i primi si distinguevano soltanto per i soprusi e per i disordini, e i secondi erano divenuti corrotti e impotenti. Questo spirito democratico, già operativo nel popolo, rinfocolisce quando ai discorsi sulla necessità di leggi fondamentali, provocati dal colpo di Stato di Luigi 15.° cercasi di far argine instaurando di nuovo i privilegi e la supremazia del ceto aristocratico. Allora i popolani riguardano il Re come potenza ostile; allora impu-

gnano il domina della monarchia per diritto divino; sentono la forza e l'ardire come di sostenerla, così anche d'abbatterla; e di tutto si parla e si scrive ora con aggiustatezza, ora coll'esagerazione di chi vede nel presente uno spettacolo lacrimevole e nel futuro rinnovato un farmaco salutare. Ai lamenti degli uomini che pensano e scrivono s'uniscono i lamenti degli uomini dediti al commercio, all'industria, alle arti. Con quel criterio severo, livellatore che li distingue, essi domandano come il capo d'un'azienda sociale possa impinguare sè stesso e i suoi cortigiani ed esimere il clero e la nobiltà dalle comuni gravezze, a scapito degli altri. Si specchiano sull'Inghilterra; ne ammirano la costituzione e la prosperità; l'impoverimento, la miseria della Francia l'attribuiscono a Re soliti riguardarsi una cosa medesima collo Stato. Ma le idee, assai più che gl'interessi, eccitavano la coscienza popolare. Il movimento rivoluzionario accampato dai letterati si predica e si divulga con una franchezza e facilità che non ha pari. Già La Fontaine, La Bruyère, Pascal, Molière, lo stesso Boileau avevano inveito contro gli ordini aristocratici dello Stato e sparso nella moltitudine una farragine di nuovi principii. Le lezioni d'eguaglianza di Fenelon corrono per le mani del popolo, denunziatrici delle ingiustizie alle quali egli andava sottoposto. I libelli di Saint-Simon degradano acerbamente il Re, e più ancora la nobiltà. Beaumarchais, Voltaire, La Fayette, Mirabeau ed altri insistono anche di più sugli abusi del governo e qualificano a dirittura irritante l'abiezione del popolo. Allora l'anelito della demolizione, la febbre d'innovamento traspira da tutte parti e in tutta l'imponenza. L'eguaglianza degli uomini, la negazione d'ogni diritto anteriore e superiore alle convenzioni, la sovranità del popolo stavan già negli animi dei Francesi, come assiomi.

In tanta effervescenza delle menti, Luigi 16° anima buona, ma debolissima, imbarazzato altresì dal manco delle finanze, mal consigliato e diretto, convoca l'assemblea de' notabili. Ma qual vantaggio ne aveva l'intento al quale aspirava l'agitazione del popolo? Prepara un colpo di Stato sul parlamento. Ma quale non è mai l'indignazione del ceto nobilesco, e quale non è mai la forza e il vigore che ne acquista l'elemento popolare? Convoca gli stati generali pei primi di Maggio dell'89. Ma alla dichiarazione del parlamento d'usare in essi l'antico sistema, secondo il quale ogni ordine votando separatamente e potendo opporre il suo *veto* alle proposte degli altri, era tolta ogni speranza di miglioramento, per tutto e da tutti si parla più che mai ostinatamente di privilegi da togliere, s'acclama con una lena inusitata alla nazione e ai diritti del terzo stato. Sieyes ricercando ch'è il terzo stato, diceva: che è il terzo stato? Tutto; che fu? Niente; che vuol essere? Qualche cosa. E veramente, esso conteneva le forze vive della nazione. Il risultato dell'assemblea de'notabili se-

guita alla riunione de' tre ordini nell' 88 dinotava senza meno una transazione foriera del trionfo del terzo stato. Infatti il 5 Maggio dell' 89 gli stati generali coll' elemento popolare che li anima non fanno che coronare l' opera assidua e lusinghiera di due secoli; non fanno che decretare solennemente una rivoluzione ch' era già compiuta. Gli eletti del terzo stato alzano imponente la voce, come quelli che sanno di rappresentare 25, 000, 000 di Francesi laboriosi, mentre gli altri rappresentano appena 150, 000 possidenti. I deputati s' intitolano *assemblea nazionale*. L' *assemblea nazionale* qualifica inviolabili i suoi membri e assume il potere legislativo. Dichiaratasi *costituente* proclama fra le altre queste massime fondamentali di diritto pubblico; il consenso popolare qual fondamento legittimo del potere sovrano; la potestà legislativa come naturale attributo d' ogni membro sociale; la libertà e la sicurezza dell' uomo e de' suoi beni; la rigorosa necessità della pena e la sua legale applicazione; l' eguaglianza di tutti in faccia alla legge, nè altra distinzione fuor quella assicurata dalla virtù e dall' ingegno.

Per queste massime non era già stabilita una costituzione nazionale della Francia, ma una costituzione universale. Per esse non erano già regolati i 25, 000, 000 e più di Francesi di quel tempo determinato, ma erano regolati l' uomo e la società in generale.

Tratti caratteristici delle attinenze di diritto privato

In mezzo ai rivolgimenti religiosi e politici la famiglia e lo Stato determinarono meglio la loro esistenza e fiorirono le speranze di più lieto avvenire.

La famiglia proclamando l' indipendenza dallo Stato, senza però infrangere i naturali legami che ad esso debbono unirla, è divenuta come un regno a parte, dove l' individuo trova un asilo e un conforto nelle più nobili e care affezioni. Le attinenze più sacre di famiglia hanno partecipato al carattere più deciso, all' indole più benigna che ne informa il concetto. Non più la legge a sanzionare atti inumani del marito e del padre; anzi, dove più languide sono le forze della natura e del costume, ella sorge con formali disposizioni e con valide guarentigie a prevenire gli eccessi.

Libera e risaltante l' individualità della donna.

Come madre, ella esercita nel seno istesso della famiglia l' influenza che le meritano i suoi ufficii altamente sociali. Oggi è la madre che apre l' intelletto e il cuore dei figli alle prime idee e ai primi affetti; che ne esplora e ne agevola l' inclinazione, e con solerte cura li prepara e gli abbandona alla più vasta associazione dello Stato.

Come moglie, l'amministrazione de'suoi beni è parsa al Mittermaier troppo limitata ai termini del Codice francese. L'inabilitazione della donna maritata a stare in giudizio senza il beneplacito del marito, l'incapacità della medesima ad alienare, ipotecare, e acquistare a titolo oneroso o gratuito senza l'intervento del marito all'atto o il suo consenso in iscritto, ha dato a quello scrittore materia a gravi considerazioni e censure. Egli dice che l'educazione delle zittelle è oggi molto più illuminata e diligente che non era una volta, e molto più acconcia a svilupparne l'intelletto. Inoltre, la parte che oggi prendono le donne agli affari è tale e tanta da pareggiarne l'abilità a quella degli uomini. Fra i mestieranti e gli agricoltori il peso degli affari cade ordinariamente sulle donne. Infine, egli osserva che le donne hanno alla pari degli uomini i mezzi necessarii a valutare quanto si conviene le attinenze della vita sociale.

Senza dubbio, la donna avendo in sostanza l'istessa natura e le medesime facoltà dell'uomo, potrebbe, astrattamente parlando, ingerirsi d'ogni cosa risguardante il movimento pratico della società. Ma dee riflettersi che la donna, per la facilità di concentrare i pensieri e gli affetti e per la vita che mena nel cerchio delle pareti domestiche, non conosce gran fatto il mondo esteriore, mentre il conosce assai meglio l'uomo, portato com'esso è naturalmente alla vita esterna, all'astrazione o alle relazioni coll'umanità in generale. Quindi avviene che alla moglie sia in particolar modo riserbata l'amministrazione delle cose interne o domestiche; e il marito rappresenti piuttosto la famiglia al di fuori, e debba perciò interporre la sua placitazione agli atti della moglie, i quali oltrepassino la sfera dell'azienda domestica.

La proprietà, alla pari della famiglia, si è distaccata dallo Stato per legarsi libera e piena all'individuo. La riforma religiosa del secolo 16.° aprendo il campo alle indagini sull'origine filosofica e storica delle umane istituzioni, aveva indotto a concepire la proprietà, siccome un diritto naturale, primitivo e personale.

Senza che, per altra parte, il carattere di privata che informa la proprietà de'tempi moderni sia, o possa essere talmente esclusivo da rimuovere ogni idea di diritto per parte dello Stato. I riguardi dovuti alla convivenza degli uomini o agl'interessi comuni hanno suggerito misure limitative dell'uso delle cose. Il Codice francese definendo la proprietà come un diritto di godere e di disporre delle cose nel modo più assoluto, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti, offre appunto il caso di queste restrizioni, e perciò un aspetto ragionevole e sociale. Al tempo stesso fu posto il principio dell'espropriazione per causa di pubblica utilità; principio atto a ricevere un'applicazione progressiva, a misurachè la società si rifletta sul bene pubblico, sul vero vantaggio di tutti, che dev'essere la mira costante della legge.

Ma tutto questo non toglie alla proprietà l' essere di normale; i diritti che può sempre esercitarvi lo Stato non hanno altra ragione d' esistenza e d' estensione che l' utilità generale.

Il Codice francese, mentre per una parte ha sancito il principio della proprietà individuale, per l' altra n' ha regolata la disponibilità in guisa da conciliare i diritti dell' individuo e gli obblighi del sangue. La facoltà nell' individuo di disporre de' suoi beni sia per atto tra i vivi, sia per atto a causa di morte ha un limite nella esistenza dei discendenti e degli ascendenti. E bandita ogni distinzione concernente la natura e l' origine dei beni, nella successione legittima ha consacrato formalmente il principio dell'eguaglianza, chiamando all' eredità del padre, della madre, degli avi, delle ave e d' altri ascendenti i figli e loro discendenti senza distinzione di sesso, di primogenitura, o di provenienza da uno stesso matrimonio o da matrimonii differenti.

L' esistenza di Codici non ispirati alle idee e ai principii del Codice francese lascia sempre sussistere nel campo della proprietà il divario fra beni acquisiti e patrimoniali, fra beni liberi e vincolati, e nel campo della disponibilità e della devoluzione ereditaria intestata il dualismo della libertà e del divieto di disporre, dell' equa repartizione e delle ingiuste preferenze.

Ma le violazioni del diritto dell' individuo nelle attinenze di famiglia, vale a dire il vincolamento dei beni e le direzioni esclusive o parziali del retaggio, frutti male augurati d' altre età e d' altre genti, scompariranno a misurachè le vecchie idee aristocratiche andranno più sempre ismorzandosi, e le idee d' eguaglianza campeggeranno più sempre appresso i lari domestici.

INDICE

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

PARTE SECONDA

Storia del diritto

SEZIONE I.

DIRITTO IN ORIENTE

SEZIONE II.

DIRITTO IN GRECIA

SEZIONE III.

DIRITTO IN ROMA

PERIODO I.

PERIODO II.

PERIODO III.

PERIODO IV.

SEZIONE IV.

DIRITTO NELL' ETA' DI MEZZO

SEZIONE V.

DIRITTO NEI TEMPI MODERNI

PAGINA	LINEA	SI LEGGE	DEVE LEGGERSI
3	1	Itroduzione	Introduzione
40	27	qnella	quella
46	39	sacra inviolabile	sacra e inviolabile
49	30	d' essere impiegato	d' esser tale
ivi	33	ratifica	verifica
49-50	41-1	dei candidati	de' due candidati
159	29	allra	altra
160	32	esecuziene	esecuzione
167	18	solamonto	solamente
168	17	male	mala
169	12	giudiziario	religioso
ivi	16	scinglimento	scioglimento
ivi	28	la	lo
174	32	casualità	causalità
175	37	cretio	*cretio*
174	6	potova	poteva
181	15	*publicani,*	*publicani.*
182	40	dirltto	diritto
197	19	provano	provano
199	14	quasto	questo
232	(n. della pag.)	282	232
240	(n. della pag.)	840	240.

R. UNIVERSITÀ
DI
SIENA
ANNO ACCADEMICO 1864-65

Sommario dei temi per l'esame in Introduzione generale alle scienze giuridiche e politico-amministrative e in Storia del diritto

TEMA I.

Uomo, società e diritto — Punti di coincidenza e di divario fra il diritto e la morale

Quali sono le caratteristiche generali dominanti tutti gli esseri creati — Che cosa partoriscono e a qual patto — Se nell'ordine degli esseri puramente materiali o puramente organizzati e sensibili possa proporsi la norma o la regola d'azione — Se possa dirsi altrettanto nell'ordine degli esseri intelligenti e liberi — Qual è il fine dell'uomo sulla terra — Se questo fine potrebbe raggiungersi qualora l'uomo fosse destinato a vivere solitario — Si espongano gli argomenti che ne mostrano la sociabilità — Come dal contatto dell'uomo co' suoi simili si assorga all'idea di diritto — Che è il diritto nel senso più generale del vocabolo — In quanti e quali significati s'adopera la parola diritto.

A che tendono il diritto e la morale — Se però l'uno e l'altra camminino sempre di conserva — Come possa formularsi la relazione tra il diritto e la morale — Si spieghi — Se sia vera la proposizione contraria a quella formulata — Si spieghi.

II.

Legge

Legge nel senso più generale. Che cos'è — Legge positiva. Come si definisca — Che si richiede perchè la legge obblighi i cittadini — Come si chiama l'atto pel quale è portata alla conoscenza del pubblico — Che deve dirsi dei modi di promulgazione — Se il valore della legge positiva dipenda dalla sua giustizia intrinseca — Momento in cui ne incomincia l'efficacia. Regola — Eccezione — Che si dice della legge ogniqualvolta ella debba valere da un tempo anteriore alla promulgazione — Come debba qualificarsi la retroattività e quando si ammetta — Che riguardano le difficoltà alle quali può dar luogo la legge — Difficoltà concernenti il mezzo di cognizione. Dubbio sulla sincerità delle parole. A che deve ricorrersi — Regole fondamentali di critica — Dubbio sul significato delle parole. Che si richiede — Che è l'interpretazione, e perchè non può confondersi coll'esposizione e coll'applicazione della legge — Come si distingua principalmente l'interpretazione — Quando si ha l'interpretazione legale — Come si suddistingua — Quando ha luogo e di quante specie è l'interpretazione dottrinale — Che cos'è l'interpretazione grammaticale — Quando entra in campo, e che è l'interpretazione logica o filosofica — Che s'intende per spirito, e che per fondamento della legge — Come si distingua comunemente l'interpretazione logica — Che si osserva intorno a questa distinzione — Difficoltà concernenti i casi possibili d'applicazione. Che riguarda la legge per l'indole sua propria — Come la massima secondo la quale la legge opera sul futuro possa perdere della sua semplicità nell'applicazione — Quali regole si danno per appianare le difficoltà di tal fatta — Dove e su che operi la legge — Da qual legge ricevono gli uomini la capacità giuridica — A qual legge soggiacciono le cose immobili — A quale, le mobili — Con qual legge si regolano gli atti.

III.

Consuetudine

Che cos'è il costume, o come suol dirsi comunemente, la consuetudine — Che fu detto intorno alla genesi del diritto consuetudinario — Che deve dirsi — Come si manifesta il giure consuetudinario — Che debbono rivelare gli atti perchè inducano lo stabilimento d'una norma di diritto consuetudinario — Come debbano essere: 1. ripetuti — Se qualche legge ne prescriva il numero — A chi è rimessa la cosa — 2. uniformi — Se osti che alcuni siano dissimili dagli altri — 3. continuati per lungo tratto di tempo. Se sia determinato il tempo — A chi spetta il determinarlo — 4. leciti e ragionevoli — 5. intrapresi nella persuasione della loro morale necessità. Come sia stato inteso questo requisito — Come debba intendersi — Che deve dirsi del consenso della potestà legislativa — Che fu detto intorno al fondamento del giure consuetudinario — Si sveli l'errore — Qual è il valore della consuetudine.

IV.

Principii riguardanti i modi onde cessa d'aver forza una prescrizione giuridica

Fino a che dura l'efficacia della legge — Si espongano i vocaboli tecnici dei Romani sull'abolizione, del pari che sulle aggiunte e sulle modificazioni della legge — Qual è l'effetto della legge posteriore sulla legge anteriore — In quali modi può esser fatta l'abolizione — A qual condizione la legge posteriore annulla l'anteriore — Qual conseguenza ne viene rispetto alla legge posteriore singolare o particolare — Se gli esposti principii si applichino anche alla consuetudine — Se la consuetudine possa abolire la legge. Come sia risoluto il quesito ai termini del diritto romano — Che ne dicono alcuni scrittori moderni — Che deve dirsi — Qual massima occorra in proposito del modo onde cessa d'aver forza una prescrizione di legge — Se possa prendersi a parola — Quando debba ap-

plicarsi — Qual è la conseguenza dell'abolizione d'una prescrizione giuridica — Antimonia. Come si definisca — Come possano appianarsi le difficoltà che nascono dall'antinomia.

V.

Diritto concernente i beni materiali

Come esistano i beni della natura esteriore — Che v'ha in essi di comune — Come si chiamino perciò — Che s'intende dunque nella denominazione di cosa — Se l'idea di cosa sia limitata ai beni materiali — Di quante specie è la relazione tra l'uomo e le cose — Come si definisca il possesso — Come, la proprietà — Quali indagini occorrono intorno all'esistenza della proprietà in un determinato subietto — Dov'è riposto il titolo della proprietà — Che deve osservarsi in proposito — Quali possono essere, quali furono e son tuttora i modi predominanti d'acquisto della proprietà — Come possa essere ordinata la proprietà soprattutto immobiliare nelle umane associazioni — Quando la proprietà dicesi costituita normalmente — Se sia sempre necessario, e se sarebbe sempre possibile l'assoggettamento pieno d'una cosa, quale appunto s'inchiude nell'idea di proprietà — Diritti frazionarii. Che sono — Quali e quanti possono essere — Quali e quanti ne conobbero i Romani — In che coincidono colla proprietà — A qual tempo deve riferirsene l'origine — Come si chiamino i diritti che nascono dalle relazioni dell'uomo co' beni materiali.

VI.

Diritto delle obbligazioni

Qual è la ragione della relazione fra l'uomo e l'altr'uomo — Come si definisca l'obbligazione — Si determini la natura dell'obbligazione prendendo il caso di colui che s'obbliga a dare qualche cosa — Come si chiamino i diritti nascenti da relazioni obbligatorie — Per quali motivi le obbligazioni crescono d'importanza e d'estensione — Qual è la scaturigine più feconda e generalmente parlando più importante delle obbligazioni

— Come si definisca il contratto — Di che indole deve esserne l' oggetto — Che deve dirsi della definizione romana del contratto: *duorum vel plurium in idem placitum consensus* — Che dell' altra: *una promessa accettata* — Quali sono le cause d' obbligazione indipendentemente dal contratto — Come si distinguano gli elementi che occorrono nei contratti e in generale negli atti giuridici — 1. Elementi essenziali. Che sono e quali — *A*. Capacità nella persona. Quali persone sono incapaci — *B*. Idoneità dell' oggetto. Quali oggetti sono inidonei — *C*. Consenso. Come possa concorrere all' atto — Come possa essere dichiarato il consenso effettivo — Come possa farsi la dichiarazione espressa — Che è, e che richiede la dichiarazione tacita — Antico assioma: *qui tacet consentire videtur*. A quali condizioni n' è subordinata la verità — Ratifica. Che è, e quali ne sono le conseguenze — Consenso finto o presunto. Che s' intende per finzione — Che, per presunzione, e come si distingua — Che si richiede perchè il consenso possa apprendersi come un elemento essenziale — Circostanze che lo viziano. Quali sono — *a*. Ignoranza ed errore. Che sono e come si distinguano — *b*. Dolo. Che è, e come si distingua — *c*. Violenza. Che è, e che si richiede perchè possa valutarsi agli effetti giuridici — *d*. Timore. Che è — Se basti un timore qualunque per escludere il consenso — Se possa trascurarsi il carattere della persona nel misurare la gravità del timore — *e*. Simulazione. Che è — 2. Elementi naturali. Che sono e come vengano determinati — 3. Elementi accidentali. Che sono e quali — *a*. Condizione. Che è — Quand' è che la condizione è apparente e non vera — Che sono le condizioni affermative e negative — Che, le potestative, casuali e miste — Che, le sospensive e resolutive — Che, le possibili e impossibili — *b*. Termine. Che è, e come si distingua — Si faccia il processo necessario a mostrare che il termine incerto si distingue dalla condizione — c. Scopo. Che è — *d*. Causa. Che è — Qual parte del patrimonio rappresentano le relazioni dell' uomo coi beni materiali e quale le relazioni dell' uomo coll' altr' uomo — Come stiano fra di loro le due parti del patrimonio.

VII.

Diritto di famiglia

Se le relazioni patrimoniali e tutte le altre fondate nella sola necessità della determinazione del mio e del tuo sodisfacciano interamente ai bisogni dell' uomo — Come sia indispensabile la famiglia — Quali cose importano al concetto normale della medesima — Matrimonio. Che è — Se in esso l' amore abbia una direzione parziale — Che deve dirsi delle definizioni romane del matrimonio — Che, di quella del diritto canonico — Come debba essere il matrimonio in ordine alla durata del vincolo — Che è il divorzio — Come debba qualificarsi — Come debba essere il matrimonio in ordine al numero degl' individui — Qual carattere ha il matrimonio contratto fra un sol uomo e una sola donna — Che è la poliandria — Che, la poligamia — Come debbano qualificarsi e quali effetti producono la poliandria e la poligamia — Quali persone non possono ai termini del diritto naturale congiungersi fra loro in matrimonio per mancanza dei sentimenti d' amore dell' indole richiesta dalla natura di questo vincolo — Se ne dichiarino i motivi — Come dicasi il matrimonio contratto entro i limiti del parentado proibiti dalla legge — Conseguenze del matrimonio. Affinità. Che è — Se il matrimonio induca affinità tra i due parentadi — Relazioni tra i coniugi; tra genitori e figli e in generale tra i parenti. Se queste ultime nascano soltanto dal matrimonio — Che fu detto, e che deve dirsi intorno all' idea d' una potestà del marito sulla moglie — Che, sul modo d' esistenza dei beni fra i coniugi — Come stiano i figli in faccia ai genitori mercè il fatto della procreazione — Con qual parola si esprime l' autorità dei genitori sui figli — Che è la potestà paterna e qual carattere deve avere — Se i diritti del padre sui figli e in generale i diritti sulle persone possano comportare tanta estensione di potere, quanta ne comportano i diritti sulle cose — Che ne fu detto — Si mostri la falsità del fondamento d' una simile opinione — Consanguineità o cognazione. Che è — Come differiscano tra di loro

i cognati — Come si distinguano i cognati quanto alla specie — Quali diconsi ascendenti; quali discendenti; quali collaterali — Che è la linea retta e come si distingua — Che è la linea obliqua — Come si distinguano i cognati quanto al grado — Come si misuri il grado — Regola comune alla linea retta e all' obliqua — Come si distingua quest' ultima — Se per natura della cosa l' affinità avrebbe gradi — Come anche ad essa venga estesa la computazione de' gradi — Come procedano il diritto civile e il canonico nel calcolare i gradi della linea retta e dell' obliqua — Qual è l' istituzione che vien contrapposta alla consanguineità o cognazione — Su che si fonda l' agnazione e come si definisca — Dove principalmente s' è manifestata e si manifesta anch' oggi l' importanza delle due istituzioni — Che è la successione — Come possa effettuarsi e come si chiami ne' due casi — Se nella successione testamentaria l' arbitrio individuale non debba avere alcun limite — Come debba regolarsi la successione legittima.

VIII.

Diritto politico o costituzionale. Fondamento del potere sovrano, forme di governo e particolarità intorno alla monarchia

Quante e quali opinioni furono professate intorno al fondamento della sovranità — Se tali opinioni possano accettarsi — Si enunzi in modo generico il fondamento della sovranità, e quindi si faccia il processo necessario a determinarlo esattamente — Come debba essere atteggiata la sovranità — Come si chiami il potere che la società esercita a fine di determinare la forma di governo — Quante e quali sono le forme pure o semplici di governo — Come la forma di governo possa esser mista o composta — Come un tal caso si applichi alla monarchia — Come si chiami la monarchia quando all' esercizio della sovranità partecipino i rappresentanti della nazione — Qual è oggi lo stato della monarchia, e nel seno di essa, della temperata in faccia alle altre forme di governo

— Se l'autorità monarchica debba essere ereditaria, oppure elettiva — Come si devolva la Corona italiana — In quali casi, fino a quando, a chi, da chi è data la reggenza — Qual è il carattere della persona del monarca — Se n'esponga la ragione.

IX.

Organamento del potere legislativo

In che soprattutto si mostra importante pei cittadini la partecipazione all'esercizio del potere sovrano — Come alla formazione della legge debbano concorrere tre distinti elementi — Come questa triplicità d'elementi sia sancita dallo Statuto fondamentale del Regno — Che rappresenta la camera dei deputati — Che dice in proposito lo Statuto — Come siano eletti i deputati — Se il diritto d'elezione debba essere subordinato a certe garanzie oltre quella dell'età — Che dicono in proposito gli art. 1 e 3 della legge elettorale del 17 Decembre 1860 — Come debba essere la carica di deputato in ordine alla durata — Per quanto tempo sono eletti i deputati ai termini dello Statuto — A quali condizioni n'è subordinata l'elezione — Di quali privilegi essi godono — Quali disposizioni si legano all'idea d'assicurare nei deputati l'indipendenza — Qual è la missione della camera dei senatori — In qual modo, a quale età, e per quanto tempo sono eletti i senatori — Come a questo consesso abbiano parte i Principi della famiglia reale — Quali sono i privilegi dei senatori — Qual è la competenza giudiziaria del senato — Qual disposizione si lega all'idea di assicurare l'indipendenza nei senatori — A che sono obbligati i membri delle due camere prima d'essere ammessi all'esercizio delle loro funzioni — Qual è l'ufficio del Re siccome terzo elemento della potestà legislativa — Si rilevino ora due essenziali differenze tra il reggimento repubblicano e il monarchico costituzionale.

X.

Iniziativa della legge

Come si attui il potere legislativo — Che è il diritto d'iniziativa in sè considerato — Quante e quali direzioni e caratteri può prendere — Presso chi s' esercita — Da chi possa esercitarsi — Come si chiami propriamente nei privati individui — Che dice rispetto a questi lo Statuto — Se intorno al diritto d' iniziativa del monarca siano concordi le opinioni dei pubblicisti — Se per noi possa farsene questione sia che si consideri la cosa in astratto, sia che si consideri ai termini dello Statuto — Ciò nondimeno, qual cautela sembrerebbe conveniente — Come sia limitato il diritto d' iniziativa dallo Statuto.

XI.

Diritto amministrativo in generale

A chi appartiene l' esecuzione della legge — Che dice in proposito lo Statuto — Quali facoltà spettano al monarca siccome a centro del potere esecutivo — *A.* Diritto di convocare, di prorogare e di sciogliere le camere. Quando e in qual modo si fa la convocazione — Come possano essere le convocazioni — Come sia limitato dallo Statuto il diritto di proroga — Come possa avverarsi la necessità di sciogliere le camere — In qual senso e in qual modo può disciogliersi anche la camera dei senatori, quantunque lo Statuto non parli che della camera dei deputati — Se ai termini dello Statuto il diritto del Re di sciogliere le camere presenti pericoli di sorta alle franchigie politiche della nazione — *B.* Diritto di dirigere le milizie. Come si esprima in proposito lo Statuto — Si dichiarino le attribuzioni del monarca dipendenti da un simile diritto — *C.* Diritto di far guerra. Che dice in proposito lo Statuto — Come si giustifichi nel monarca questo diritto — *D.* Diritto di far trattati. Qual è intorno a ciò il disposto dello Statuto — Come un tal diritto convenga, meglio che ad altri, al monarca — A qual condizione può efficacemente esercitarlo egli solo

— In quali casi faccia d'uopo della placitazione delle camere perchè un trattato abbia effetto — *E.* Diritto di promulgare le leggi. Che dicono in proposito lo Statuto e l'art. 4 della legge del 23 Giugno 1854 — *F.* Diritto di emettere decreti e regolamenti. Come si esprima in proposito lo Statuto — Si mostri la necessità e si dia la nozione dei decreti e dei regolamenti considerati sotto un aspetto generico — A che servono i decreti — Che si propongono i regolamenti — A che debbono limitarsi gli uni e gli altri. — *G* Diritto d'amministrare la giustizia — *H.* Diritto di far grazia e di commutare le pene. Se tutti convengano della grazia, come d'un diritto che debba appartenere al monarca — Che deve dirsene — Che dice in proposito lo Statuto — Qual cosa è affine alla grazia — Quali differenze intercedono fra la grazia e l'amnistia — Quali opinioni furono emesse intorno al quesito diretto a determinare se al monarca competendo la grazia debba altresì competere l'amnistia — Che deve dirsene — *I.* Diritto di nominare i pubblici funzionarii. Come si esprima in proposito lo Statuto — Che fa in ordine a ciò il monarca — Quali sono gli alti funzionarii in cui si trasmette immediatamente il potere esecutivo del monarca — Se il numero dei ministri sia assoluto — Quanti e quali debbono essere i ministeri ponendo mente alle forme principali dell'attività sociale — Che si richiede perchè gli atti del monarca ricevano esecuzione — Qual è la conseguenza dell'apposizione della firma per parte dei ministri — Che dice in proposito lo Statuto — Si mostri la convenienza e la ragionevolezza della responsabilità ministeriale — Si dichiarino le più importanti attribuzioni dei ministri — Si parli delle ordinanze ministeriali, e in particolar modo delle istruzioni, degli ordini, e delle decisioni — S'indichi la denominazione e l'ufficio degli altri rami principali in cui si manifesta il potere esecutivo.

XII.

Diritto giudiziario

Che cosa chiama la violazione del diritto — Qual modo possibile di riparazione occorre al pensiero — Qual sarebbe la condizione del diritto se il ripararvi fosse rimesso al beneplacito dell' offensore — Che deve dunque associarsi al diritto — Qual è la forza da impiegare per la riparazione del diritto — In qual caso e a quali condizioni può adoperarsi la forza propria dell' offeso — Che si richiede prima che sia spiegata la forza sociale — A chi spetta nella monarchia la potestà giudiziaria — Se il monarca l' eserciti tutta da sè — Come si esprima in proposito l' art. 68 dello Statuto — Come debba intendersi — Che richiede la potestà giudiziaria, oltre determinate persone — Come si chiami l' insieme degli elementi necessarii all' esercizio della medesima — Come debba essere l' amministrazione della giustizia perchè corrisponda al suo scopo — Da che dipende l' avveramento dei caratteri richiesti — Quali requisiti si richieggono nei giudici — Che stabilisce lo Statuto intorno alla loro inamovibilità — In che consiste la procedura — Quale n' è il primo atto — Come si definisca l' azione — Chi v' è di fronte all' attore — Come chiamisi l' atto della difesa — Come debbano essere le norme costituenti il diritto di procedura — Quali hanno da essere le basi fondamentali della procedura — Di quante specie è la violazione del diritto e così anche il processo — Si spieghi — Come sia e a chi appartenga l' azione nel processo civile — Come ed a chi nel processo criminale — Se l' azione pubblica o penale si eserciti oggi nel modo in cui si esercitava anticamente — Se però in tutti i casi nei quali si tratta della seconda specie di violazione occorra l' azione pubblica o penale, e quali siano le ragioni della irregolarità — Se nei casi in cui l' azione è essenzialmente penale sia negata l' azione civile — Come debbano essere i tribunali e in particolar modo quelli ai quali è affidata la materia criminale — Si mostri la necessità di tribunali superiori — Quali

e quanti debbono essere questi tribunali — Come sia ordinata in effetto l'amministrazione della giustizia — Giurati. Dove sta l'essenza di questa istituzione — Che fu detto intorno al pregio e all'applicabilità di essa — Che deve dirsene.

XIII.

Diritto criminale

Quante e quali condizioni si richieggono all'esistenza del delitto — Come debba essere l'atto — Che è la politica imputabilità — Che, la politica imputazione — Come si chiami l'atto politicamente imputato — Come si definisca il delitto — Che deve esservi nell'agente — Quand'è che uno è causa fisica del delitto — Quando n'è causa morale, o fisica e morale ad un tempo — Che è l'imputazione fisica — Che, la morale — Che è la giuridica imputabilità — Che, la giuridica imputazione — Che suppone quest'ultima, e su che è mestieri che si fondi — Chi può essere obietto del delitto — Che deve dirsi dei bruti — Che, del feto — Che, del nato o sanguinolento — Che, dei cadaveri — Che, degli alienati di mente — Che, dei forestieri — Che, dei delinquenti — Chi può essere subietto del delitto — Conseguenza rispetto agli enti puramente organizzati e sensibili e alle persone giuridiche — Che deve dirsi del Sovrano — Che, degli agenti politici — Se v'abbiano circostanze che influiscono sull'imputabilità dell'agente, e che riguardano -- Quali di esse attengono alla direzione dello spirito — Quando ha luogo il caso; quando, la colpa; quando, il dolo — Si ponga l'imputabilità in relazione a ciascuno di questi tre stati — Se negli ultimi due stati, in cui soltanto può parlarsi d'imputabilità, questa sia sempre la stessa — Come i moderni abbiano distinto la colpa — Come, il dolo — Qual è una distinzione più comune e più importante del dolo — Se e per quali cagioni possa in particolar modo nel dolo aumentare l'imputabilità — Quali circostanze attengono alla coscienza delle proprie azioni — Come la tenerezza degli anni influisca sul discernimento, e come l'imputabilità

del giovinetto debba essere determinata — Come v' influisca la vecchiezza, e a chi debba rilasciarsene la questione relativa — Che è delle femmine, generalmente parlando — Che, rispetto ad alcuni delitti determinati — Che può produrre nell' uomo il dissesto nell' economia delle sue facoltà spirituali — Come s'indichi generalmente questo stato — Quali sono le forme principali dell' alienazione mentale — A chi, nei casi della medesima, deve rilasciarsi la questione del discernimento — A quali norme soggiacciono, e che sono le tendenze irresistibili, il delirio che talvolta accompagna lo stato febbrile e il furore transitorio — Che deve dirsi del delitto commesso dal sonnambulo — Che, del delitto commesso dall' ubriaco — Che fu detto, e che deve dirsi di quello commesso dal sordomuto — Quali circostanze attengono alla libertà d' elezione — Se l' uomo che opera sotto l' influenza d' un costringimento fisico sia imputabile, e se un simile costringimento avvenga frequentemente — Qual è il costringimento più solito ad avverarsi — Quali sono le configurazioni possibili del costringimento psicologico, e che deve dirsi dell'imputabilità in ognuna di esse — Se, e quanto siano imputabili gli atti commessi nell' impeto degli affetti — Quali distinzioni hanno luogo in proposito, e quali gradazioni si fanno della imputabilità — Quando si parla delle circostanze che attengono alla parte presa dall' agente nella perpetrazione del delitto, che cosa entra in campo — Da quali punti di vista può considerarsi il concorso di più partecipanti a uno stesso delitto — Quale dei tre serve a dare il criterio della imputabilità — Chi si dice partecipare principalmente a un delitto — Qual distinzione ne viene — Che è l' istigazione, e sotto quali aspetti può essere considerata — Se ne parli in tutti e due i casi, e nel primo di questi si facciano le debite distinzioni — Chi si dice partecipare secondariamente a un delitto — Come possa essere agevolato un delitto, e qual distinzione ne viene degli ausiliatori — Qual è l'imputabilità dell' ausiliatore — Che fu detto, e che deve dirsi di alcuni atti posteriori al delitto — Come possano essere — Quali si annoverano fra gli atti morali o psicologici — Se le lodi e la ratifica ren-

dano uno imputabile — Quale si annovera tra gli atti fisici — In che consiste il favoreggiamento — Qual è l'imputabilità del fautore — Quando si parla delle circostanze che attengono al danno, qual distinzione deve premettersi — Che cos'è che in ordine a ciò influisce sull'imputabilità, e perchè — Quand'è consumato il delitto — Se il criterio per decidere della consumazione sia lo stesso per tutti i delitti — Quand'è tentato il delitto — Se il tentativo possa darsi nei delitti colposi — Quand'è mancato il delitto — Qual'è l'imputabilità del delitto tentato al paragone del mancato, e di questo al paragone del consumato — Per qual cagione aumenta l'imputabilità in ordine al danno diretto — Per pual cagione in ordine al sociale.

XIV.

Diritto penale

Che è la pena — Quali ne sono gli attributi fondamentali — Come debba essere la pena perchè possa qualificarsi come giusta — Quand'è che dicesi legale — Quand'è che dicesi graduabile — Quand'è che dicesi personale — Se v'abbiano pene rigorosamente personali — Quand'è che dicesi eguale — Se in effetto una pena riesca eguale per tutti — Quand'è che dicesi reparabile e revocabile — Se diansi pene assolutamente reparabili e revocabili — A che deve riferirsi il carattere di necessaria nella pena — Come debba essere la pena perchè possa dirsi efficace — Quand'è riformatrice — Quand'è reale — Quand'è esemplare — Quando è evidente, morale, popolare — Che cosa servirebbe a rendere esemplare la pena — Se possa guardarsi ad una simile qualità — Quanta deve essere la pena — Quali criterii si parano dinanzi nel determinare la quantità del delitto e della pena — Se possano prendersi isolatamente — A quante e quali categorie si riducono tutte le specie penali — Che si osserva intorno alle pene capitali — Come si distinguano le pene corporali — Come tra queste si suddistinguano le permanenti — Che si osserva intorno alle pene corporali — Come si distinguano le pene restrittive — Che

si osserva intorno alle medesime — Che deve dirsi delle pene infamanti — Che, delle interdicenti — Che, delle pecuniarie — Come non una, ma più pene possano far carico ad uno stesso delinquente — Che dicono in proposito alcuni moderni criminalisti — Che deve dirsene — Che cosa deve distinguersi dal concorso di più pene — Per quali cause cessa la penalità — Qual distinzione è fatta della prescrizione in materia penale — Che deve osservarsi intorno a questa distinzione.

XV.

Diritto militare e di polizia

Come si divida la forza armata — A che serve la forza armata di terra — A qual parte della milizia è affidata la tutela dagli attacchi di nemici stranieri — A quale, la repressione delle sedizioni e dei disordini pubblici — A quale, la repressione dei delitti contro privati individui — Che deve osservarsi intorno al quantitativo della milizia — Dove ha da prendersi la milizia — Quanti e quali sistemi vi hanno per la formazione della medesima — Come debba essere il servizio militare dal punto di vista della durata — Quali individui debbano andarne esenti — Qual diritto ha lo Stato rispetto alla parte di milizia superiore al bisogno — Come si formi la forza armata di mare — Perchè anche questa è necessaria — Che importa l'obbligo dello Stato di proteggere e di ristabilire l'ordine alterato — Come si definisca la polizia — Come si distingua.

XVI.

Diritto amministrativo propriamente detto.
Istruzione

Che è l'istruzione — Se sia necessaria a tutti, e se possa essere per tutti la stessa — Che è l'istruzione primaria, e come si divida — Che, la secondaria, e come si divida — Che, la superiore, e a qual cosa abiliti — Come debbano stare fra di

loro questi gradi d'istruzione -- Se l'istruzione primaria abbia da essere obbligatoria o libera. Come ragionino quelli che la vorrebbero libera -- Come, coloro i quali la vorrebbero obbligatoria -- Che deve dirsene -- Se l'istruzione superiore debba darsi dal governo, o dai privati, o dall'uno e dagli altri insieme. Con quali argomenti si sostiene l'insegnamento governativo o ufficiale -- Con quali, l'insegnamento privato -- Con quali, il sistema intermedio -- Che deve dirsene -- A che può mirare l'istruzione -- Qual è l'importanza delle arti belle e delle lettere, e come il governo debba darsene cura.

XVII.

Agricoltura, industria e commercio

Che sono l'agricoltura, l'industria e il commercio, e come per esse vengano caratterizzati i popoli — Come stia l'agricoltura in faccia all'industria e al commercio, e alla formazione stessa della società — Che si richiede perchè l'agricoltura prosperi — Come il carattere d'individuale o privata sia maggiormente necessario quando si tratta della proprietà della terra — Perchè si richiede la libertà di movimento — Che esige — A quali limiti soltanto possa ella soggiacere — Che cosa comprende l'industria largamente considerata, e perchè — Come stia l'industria considerata in un senso speciale rimpetto all'agricoltura e al commercio — Quali diritti può essa reclamare dallo Stato — Qual principale dovere ha da adempiere verso la società — Se lo Stato possa ingerirsi del quantitativo della mercede agli operai — Come stia il commercio in faccia all'industria — Come si distingue principalmente il commercio — Quali sono le forme del commercio interno — Quali, quelle del commercio esterno -- In quali condizioni debba operare il commercio -- Che fu detto della libertà di commercio, e come sia stata impedita -- Come debbano qualificarsi i divieti e i limiti apposti al libero cambio tra nazione e nazione -- Che deve dirsi della libertà di commercio astrattamente considerata -- Che, dove si guardi alla realtà delle cose.

XXIX.

Riforme di Servio Tullio

Come stesse la plebe nel territorio dello Stato — Che si propose innanzi a tutto Servio Tullio in vantaggio della plebe — Quale doveva essere il criterio della partizione propostasi, e come raggiungesse l'intento — Qual fu la conseguenza della partizione per tribù locali — Che erano i comizi tributi — Se a ciò si limitasse l'opera di Servio — Si discorra della partizione fondata sul censo — Come stessero le centurie rispetto alle classi — Triplice fine di questa partizione — Che derivò da questa partizione considerata dal punto di vista politico — Quali furono le attribuzioni dei comizi centuriati — A chi fu assicurata la preponderanza in questi comizi.

XXX.

Lotta fra il patriziato e la plebe — Legge delle 12 tavole — Fasi ulteriori della lotta e parificazione de' due ordini antagonisti — Via praticata per dar luogo ad una deliberazione dei comizi — Esercizio della potestà legislativa per parte del senato

Qual carattere prendono i comizi tributi e i plebisciti dopo l'istituzione del tribunato plebeo — Quali leggi si legano al nuovo carattere dei comizi tributi e dei plebisciti — Se il movimento plebeo potesse soffermarsi, e che cos'era che l'eccitava — Proposta sulla redazione di leggi — Che ne avvenne — Quali vantaggi poteva sperare la plebe da una simile proposta — Tentativi fatti dai patrizi per sviare la plebe dalla medesima — Se riescissero — *Decemviri legibus scribendis* — Legge delle 12 tavole.

Due opposte opinioni professate intorno all'origine di questa legge, e argomenti coi quali si sostennero — Che deve dirsene — Se nelle 12 tavole entrassero elementi stranieri — In qual misura vi entrarono e quali parti del diritto ne riguardarono — Qual fu l'effetto della legge delle 12 tavole sul

diritto — Qual ne fu l'importanza — Frammenti a noi pervenuti e sforzi fatti modernamente per ricomporla.

Se la legge delle 12 tavole appagasse i desiderii alimentati dalla plebe — Proposta sulla promiscuità dei matrimonii — Proposta sull'ammissione della plebe al consolato — Quale doveva esserne l'esito — Tribunato militare — Se i patrizi scapitassero colla istituzione di questa magistratura — Se i patrizi potessero lusingarsi di tenere a lungo nelle mani il consolato, e che fecero pel caso che ne perdessero effettivamente il possesso esclusivo — Come la plebe fosse ammessa alle magistrature — Come avesse adito in senato — Come partecipasse alla *possessio* dell'*ager publicus* — Come in fatto di legislazione acquistasse l'influenza che poteva legittimamente pretendervi — Nuovo carattere dei *plebiscita* — Che dicono il Walter, il Niebhur e il Puctha delle leggi a ciò relative — Che deve dirsene — Legge Publilia risguardante le leggi dei comizi centuriati — Che ne dicono per una parte il Puctha, per l'altra il Walter ed il Niebhur — Qual è la vera opinione — Ingerenze dei comizi tributi e dei centuriati dacchè ne furono parificate le deliberazioni — Che fu dei comizi curiati — Legge Menia del 467 risguardante le elezioni — Riforma dei comizi centuriati. Ragione, modo e conseguenza di essa.

Qual è il principale fra gli atti necessarii a dar luogo ad una deliberazione del popolo — Che disponeva intorno alla *promulgatio legis* la legge Cecilia e Didia del 656 — Concioni — Convocazione e presidenza dei comizi — Da chi e come fosse presentata la proposta — Su che doveva cadere la discussione e la votazione — Inconveniente — Come vi riparasse la legge Cecilia e Didia or ora mentovata — Come si facesse la votazione.

Se nell'èra repubblicana il senato avesse la potestà legislativa. Due contrarie opinioni — Che deve dirsi — Si dichiari la ragione e il modo onde il senato giunse ad esercitare la potestà legislativa — Come potesse avvenire che le disposizioni incostituzionali del senato ricevessero esecuzione.

XXXI.

Sistema giudiziario risguardante le materie criminali

Come i comizi e il senato partecipassero ai giudizi criminali — Come vi partecipassero i consoli ed altri magistrati — Commissioni particolari — *Quaestiones perpetuae.* Qual n' è il tratto caratteristico — Come in queste si formasse il tribunale e si proferisse sentenza — Che supponeva il processo criminale — A chi appartenne l'accusa — Come accanto al processo accusatorio esistesse il processo inquisitorio — Imputabilità degli atti e penalità — Distinzione dei delitti derivata dalla legge delle 12 tavole — Se per essa fosse modificata l'indole delle pene.

XXXII.

Ordinamento giudiziario risguardante le materie civili

Su che si fonda il sistema ordinario dei giudizi civili — Ufficio del magistrato -- Ufficio del giudice -- *Extraordinaria cognitio* — Come chiamisi il potere del magistrato quando questi si limita agli atti introduttivi della causa — Come, quando faccia tutto da sè — Quali primeggiano tra i magistrati — Doppia specie di giudici — Giudici permanenti. *Iudices decemviri* — *Centumviri.* Qual n' era la competenza — Come fosse costituito questo tribunale, e qual era il modo di procedere in esso praticato — Giudici privati. Perchè furono istituiti — Parti — Qual era la possibilità di farsi rappresentare in una causa giudiziaria — E quando fu ammessa generalmente questa possibilità, come doveva essere costituito il rappresentante — Come si eseguisse la citazione del reo — Qual via solevano tenere le parti fino agli ultimi tempi della repubblica prima d' intraprendere gli atti processuali — Qual è la forma più antica di processo — In che consistono le *legis actiones* — Quante sono — Si rilevi la natura, e si dichiarino i casi d' applicazione d' ognuna -- Esecuzione del giudizio. Che disponeva in proposito la legge delle 12 tavole -- Che fu detto da alcuni, e che deve dirsi della facoltà data da questa legge nel caso di più creditori di fare a pezzi il corpo del debitore.

XXXIII.

Relazioni patrimoniali e domestiche

Come stiano l'individuo e la famiglia in faccia allo Stato — Poteri del *paterfamilias* — *Dominica potestas*. Quali diritti inchiude — A che si lega l'origine primitiva e immediata della servitù — *Ius postliminii* — Quali sono i modi mediati o derivativi della servitù — Come la servitù si estingua — Qual è l'effetto dei modi solenni, e quale quello dei modi meno solenni di manomettere — Come in progresso di tempo i libertini differissero dagl'ingenui — Come differissero fra di loro — Patronato — Obblighi e diritti risguardanti questa relazione — Che fu del diritto del patrono di pattuire servigi — Come il giure patronato non abbia luogo o non esista che limitatamente — Come si trasmetta — Come cessi — *Patria potestas*. Importanza, indole e diritti di essa — *Manus*. Natura della medesima — Matrimonio romano. Sue forme — Se fosse ammesso l'arbitrario scioglimento del matrimonio — Matrimonio dei forestieri — Concubinato. Perchè s'introdusse — Contubernio — Adozione. Come si distingua e quale n'era la forma — Per quali cause e con quale effetto si scioglie la patria potestà — Emancipazione. Sua forma — *Mancipium*. Indole di questo potere considerato in sè stesso e al paragone di quello sul servo.

Agnazione — Gentilità — Quali persone son chiamate all'eredità d'un ingenuo — Quali, all'eredità d'un liberto.

Se al sistema della successione risponda il sistema della tutela, e come questa si deferisca — Specialità della tutela delle donne.

Se la successione e la tutela legittima rispondano al carattere della proprietà nei singoli cittadini — A chi appartiene il territorio romano — Come sia destinato — *Possessio* — *Dominium ex jure Quiritium* — *Res mancipi* e *nec mancipi* — In che ci è data la differenza tra le une e le altre — *Mancipatio* — *In jure cessio* — *Usucapio* — Che fu detto intorno al quesito diretto a determinare il principio che servì di fon-

damento alla distinzione di *res mancipi* e *nec mancipi* — Che deve dirsene.

Se ciò che diciamo della distinzione di *res mancipi* e *nec mancipi* sia confermato dall' indole e dal processo della successione testamentaria — *Testamentum calatis comitiis* — *Testamentum in procinctu* — Se possa credersi che il *testamentum calatis comitiis* fosse una forma d'alienazione soltanto per gli atti *mortis causa* — *Testamentum per aes et libram* — Elementi dei quali risulta — Capacità di testare. Come sia limitata — Quali persone non possono essere istituite eredi — Modo d'istituzione — Acquisto dell'eredità. Individui pei quali acquisto e delazione sono uno stesso momento — Modi d'accettazione dell' eredità — Come fosse alterata la condizione dell' erede in ordine all' acquisto dell' eredità testamentaria — Legge Furia — Legge Voconia — Legge Falcidia — Specie di legati.

Che v'è in faccia all' eredità e al legato — Specie del fedecommesso — Sua indole per tutto il tempo della repubblica — Ragione d'origine del medesimo — Come si chiamino le persone in esso contemplate — Su che si fonda.

Definizione romana dell' obbligazione — *Stipulatio* — Qual è il criterio determinante l'estensione delle relazioni obbligatorie — *Nexum*. Conseguenze dell' obbligazione contratta sotto questa forma — Come andasse ad estinguersi.

XXXIV.

Popoli italici e provinciali

Che era dei popoli italici sul finire del secolo 5.° — Qual n'era la condizione rispetto alle relazioni internazionali e alle interne — Analisi dello *jus civitatis* — Latini — Municipii — Come potesse esser concessa la *civitas imperfecta* che si lega all'idea di *municipium* — Prefetture — Colonie — Che ha detto Dionigi intorno all' origine delle colonie — Che deve dirsene — Loro specie — Guerra sociale — Sue conseguenze — A qual condizione fu subordinato l'acquisto della cittadinanza romana per i soci — In qual relazione furon posti i nuovi cittadini colle tribù — Se

l'acquisto della romana cittadinanza importasse alterazione nell'ordinamento interno delle città — *Ius italicum.*

Che intendevano i Romani col nome di provincie — Modo di ridurre un paese a provincia — Condizione delle provincie — Governo delle medesime — Se il dispotismo governativo del magistrato romano togliesse nelle provincie l'esistenza di poteri pubblici locali — Sorte del territorio provinciale — Obbligo dei tributi — *Possessio provincialis* — Città privilegiate — Colonie nelle provincie.

XXXV.

Ius gentium *siccome causa di progresso nel diritto privato dei Romani — Editto pretorio siccome organo di manifestazione dello* jus gentium *— Tempo e modo d'attuazione dello* jus gentium

Elemento individuale ed universale nella vita dei popoli Quali principii dominavano il diritto internazionale degli antichi — Com'essi e in particolar modo il popolo romano escissero da quello stato d'esclusività e di repulsione — Istituzione del *praetor peregrinus* — D'onde erano attinte le norme regolatrici delle attinenze tra i forestieri, o tra i forestieri e i Romani — Esempii — Che è lo *jus gentium* nel senso originario del vocabolo, e quando trovasi in Roma — Se in faccia a questo diritto la coscienza giuridica dei Romani potesse rimanersi indifferente — Com'essa, alla sua volta, operasse sopra il medesimo — Due aspetti dello *jus gentium* — Relazione di essi — Che fu dello *jus civile* in mezzo alla comparsa e all'influenza dello *jus gentium* — Opinioni professate sulla genesi e sullo scopo di questo diritto — Se possano accettarsi.

Come il pretore potesse introdurre in Roma lo *jus gentium* — Con qual mezzo — Che è l'editto pretorio — Qual è la forza delle sue prescrizioni.

Se la piena attuazione delle massime dello *jus gentium* era possibile nel sistema delle *legis actiones* — Uso della *extraordinaria cognitio* o della *sponsio* — Loro inconvenienti — Via più

acconcia per dare al pretore libera facoltà d'attuare lo *jus gentium* — Legge Ebuzia — Come per essa venga introdotto il processo — Che fu del processo *per legis actiones* dopo l'introduzione di quello formulare.

XXXVI.

Principato e anteriore costituzione — Italia e provincie

Titoli onorifici e poteri annessi al principato — Elezione del principe — Se l'elezione importi da per sè quei titoli e poteri — *Lex regia* — Senato. Qual missione esso abbia; e come perciò allarghi per qualche tempo il cerchio delle sue ingerenze — Comizi. A chi spetti il deliberare sulla pace e e sulla guerra — Come il potere elettorale e il legislativo del popolo passi nel senato — Qual sia la condizione del senato nell'esercizio delle sue facoltà — Come il potere legislativo del senato passi nel principe — *Principum constitutiones* — Che cos'è dei consoli — Che, dei pretori — Cessazione dello *jus edicendi* — Che è dei censori — Che, dei tribuni — Consiglio del principe — Nuovi magistrati. Elezione, poteri e durata della carica di essi — Prefetto della città — Prefetto del pretorio ed altri.

Privilegi dell'Italia — Che avviene del potere legislativo del popolo nelle città italiche — Come sia limitata la potestà giudiziaria dei magistrati municipali — Conseguenze di queste limitazioni — Che fu detto intorno al tempo in cui esse s'avverarono — Che deve dirsene — Condizione delle provincie — Come vengano divise — Se perseveri l'usato sistema di governo — Città privilegiate nelle provincie — Concessioni della cittadinanza.

XXXVII.

Giureconsulti ed elaborazione scientifica del diritto

Qual era la posizione dei giuristi in faccia al principe — Che meditavano Cesare e Caligola — Che fece Ottaviano — Conseguenze dello *jus respondendi* — Produzioni giuridiche — Ve-

dute dei giuristi -- Labeone e Capitone -- Tratto caratteristico dell' uno e dell' altro -- Di che indole erano le innovazioni di Labeone sul diritto -- Scuole e loro capi -- Se le scuole mantenessero inalterato il loro carattere originario -- Cessazione di esse. Che ne fu detto -- Che deve dirsene -- Si spieghi il modo col quale i giureconsulti romani sodisfecero al compito riserbato alla giurisprudenza -- Qual n' è lo stile -- Come fossero addebitati intorno al metodo scientifico -- Esame diretto a rilevare la diversa condizione dei giureconsulti romani e dei moderni e a provare l' ingiustizia del rimprovero applicato a quei primi.

XXXVIII.

Dispotismo imperiale — Procedura e penalità dell' epoca imperiale

Scomparsa definitiva e completa degli avanzi repubblicani -- Divisione dell' Impero -- Se per essa fosse cancellata l' unità politica -- Base fondamentale del governo -- Perchè furono separate la potestà civile e la militare -- Se bastasse la semplice separazione delle medesime -- Aristocrazia della carica -- Come si distinguano le cariche -- Cariche civili. Prefetti del pretorio -- Governatori -- Vicarii -- Se nel sistema delle prefetture rientrassero Roma e Costantinopoli -- Cariche militari. *Magistri militum* — *Duces* o *comites* -- Cariche di corte. *Concistorium principis* — Senati -- Consoli -- Pretori -- Questori -- Costituzione delle città -- *Defensores civitatis* -- Che era delle città se si prescinda dalla giurisdizione -- Come fossero angariati i decurioni -- Quali sentimenti si nutrivano per la carica di decurione -- Città privilegiate.

Che è delle *quaestiones perpetuae* al cominciare dell' Impero -- Come poi si perdano interamente -- In qual modo si giudica nel tribunale del prefetto della città -- Se v' abbiano cambiamenti in ciò che spetta l' imputabilità degli atti e la penalità -- Che è per molto tempo dell' Impero della divisione del processo *in jure* e *in judicio* nelle materie civili -- Come poi divenisse

regola generale la *extraordinaria cognitio* — Citazione del reo — Rappresentanza giudiciale — Esecuzione della sentenza.

XXXIX.

Ius gentium *e cristianesimo siccome cause d' ulteriori progressi nel diritto privato dei Romani — Costituzioni imperiali siccome organo di manifestazione dei riferiti progressi — Esame particolareggiato*

Come nell' ultimo periodo della storia romana il diritto delle genti prevalesse a dirittura al diritto civile — Come ad imprimere una nuova fisonomia al diritto privato contribuisse il cristianesimo — Che fu detto dell' influenza del cristianesimo sul diritto privato di quest' epoca — Che deve dirsene.

Perchè i miglioramenti nell' indole del diritto privato s' avverarono per opera delle costituzioni imperiali.

Che avviene dell' individuo e della famiglia in faccia allo Stato — Come sia migliorata la condizione del servo rispetto alla persona — Se sia egualmente migliorata rispetto alle relazioni patrimoniali — Come sia cambiata la condizione dei servi pel disposto della legge Giunia Norbana, per i nuovi modi di manomissione, pel pareggiamento dei modi meno solenni ai solenni, pel conseguimento in ogni caso della cittadinanza, e per le determinazioni di Giustiniano — Come risalti la personalità della donna nel matrimonio — Qual n' è la condizione nel matrimonio senza *manus* — Che è delle antiche forme di matrimonio e della distinzione fra *justae nuptiae* e *nuptiae* semplicemente — Principio che informa l' unico matrimonio risultante — Requisito essenziale di esso — Persona e beni della moglie — Divorzio — Come sorga e si svolga la personalità dei figli rispetto ai beni e alla persona — Nuovo modo d' origine e nuove cause d' estinzione della patria potestà — Che è delle forme anticamente adoperate per le relazioni di famiglia — Che, degli effetti delle medesime.

Che avviene della gentilità — Che, dell' agnazione — Dove e perchè contro l' agnazione sorge la cognazione — Svilup-

po del principio cognatizio rispetto al diritto di successione dei discendenti, degli ascendenti e dei collaterali — Successione fondata nel matrimonio e nel concubinato — Fasi della successione dei liberti e conquiste dell' elemento naturale sull' elemento civile.

Come anche la tutela legittima dovesse cambiare di fondamento — Cessazione della tutela del sesso.

Se, mutata la base della famiglia, la proprietà potesse mantenere l' antico ordinamento — Come il pretore assistesse chi acquistando una *res mancipi* s' era limitato alla semplice *traditio* — *Dominium bonitarium* — Altri fatti pei quali la proprietà è condotta al suo tipo normale.

Come anche nei modi d' alienazione *mortis causa* avvenissero radicali cambiamenti — Testamento pretorio — Testamento orale — Testamento scritto — Testamenti pubblici — Remozione degli ostacoli opposti alla capacità del testatore, dell' erede, al modo d' istituzione e all' acquisto dell' eredità — Scomparsa delle antiche forme dei legati e modo unico e semplice di legare.

Qual carattere acquista il fedecommesso nell' epoca imperiale — Che è da esaminare nel fedecommesso singolare — Che, nel fedecommesso universale — Ragione che provocò l' origine del senatus-consulto Trebelliano e del Pegasiano — Che fa da tal epoca l' erede — Che stabilisce in proposito Giustiniano — Indole del fedecommesso universale e forma della quale può esso rivestirsi.

Valore giuridico di certi contratti indipendentemente dalla forma — Contratto letterale — Come all' infuori dei contratti nominati sviluppasse l' efficacia giuridica delle relazioni contrattuali — Come lo stesso avvenisse rispetto all' efficacia giuridica dei patti.

XL.

Diritto nell' età di mezzo. Costituzione dei barbari — Codici barbari — Diritto o legge personale

Che sono i Re fra gli antichi Germani — Dove si decidono le cose d' interesse generale — Qual è la base dell' ordinamen-

to giudiziario, e perchè — Quali sono i mezzi di prova, qual fine si propongono e perchè — Ragione ed oggetto della pena — Conseguenza — Che è la multa o composizione — Qual è l'autorità del capo della famiglia germanica — Se dagli antichi Germani possano dedursi i sensi di benignità e di mitezza professati oggi alle donne — Tutela di esse — Carattere del matrimonio — Se v'abbia vera e propria dote — Se v'abbia testamento — Come si regoli la successione intestata.

Perchè i barbari discesi nell'Impero ridussero in scritto le loro istituzioni giuridiche — Codici fondati nel diritto romano. Quali sono, per quali persone furono destinati, d'onde vennero tratti gli elementi che li compongono — Che si osserva sul titolo della *lex romana - Burgundionum* — Codici fondati nel diritto dei barbari. Tranne la legge Visigota, quali ne sono i caratteri generali.

Speciale istituto giuridico prodotto dalla discesa dei barbari nell'Impero — Opinione comune degli storici sulla personalità del diritto — Se possa accettarsi — Sistema della personalità del diritto in relazione agl'individui. Regola fondamentale — Casi particolari — Se e come sia piaciuto di sostenere la regola contraria — Si confuti — Sistema dei diritti personali in relazione alle specie — Come venisse meno il sistema della personalità del diritto.

XLI.

Feudalità e diritto feudale

A che può riferirsi tutto l'ordinamento de' barbari — Come si disponesse della proprietà — Dov'è riposto il concetto della feudalità — Che fu detto intorno alla causa remota di essa — Che deve dirsene — Tratto caratteristico della feudalità — Quali nomi hanno il concedente e il concessionario — Obblighi dei vassalli — Se tali obblighi ricevessero sempre adempimento — Diritti dei vassalli — Qual era dapprincipio, e quale divenne in seguito il carattere dei feudi in ordine alla durata della concessione — Come in seguito cambiasse anche l'indole de'feu-

di e si formasse una giurisprudenza feudale — Specie de' feudi — Quali effetti derivarono dalla feudalità.

XLII

Autorità ecclesiastica, diritto canonico e sua influenza sul diritto civile

Come figurasse la Chiesa al tempo de' barbari, e perchè — Come ne crescesse, e qual n'era la potenza sotto il dominio de'Franchi — Com' ella se ne valesse per ritemperare all' indole benigna del cristianesimo il diritto delle genti e il civile — Che si osserva su questa ingerenza della Chiesa — Esame particolareggiato. Aperta riprovazione dei diritti di naufragio e d'albinaggio — Matrimonio in ordine all' essenza del vincolo, alla forma, alla facoltà di contrarlo, alle relazioni personali de' coniugi — Estensione della capacità giuridica dei figli di famiglia — Contratti in ordine alla forma, alla regola che ne determina l'efficacia, alla sostanza — Contratto di mutuo — Prescrizione della proprietà — Imputabilità degli atti, indole e fine della pena — Processo giudiziario.

XLIII.

Cause che provocarono l' istituzione del Comune e costituzione comunale — Diritto statutario

Come nel tempo in cui si ritemperava il diritto delle genti e il civile, si vantaggiassero le idee intorno al giure politico — Se ne dichiarino le cause — Come e perchè vi contribuisse la Chiesa — Sollevazioni contro i signori — Fortificazioni delle città — Istituzione dei Comuni. Qual fosse soprattutto in Italia l' ordinamento del comune — Consiglio generale — Consiglio particolare o *credenza* — Consoli — Se l' ordinamento comunale si mantenesse sempre lo stesso — Consoli di giustizia — Come il potestà differisse dai consoli — Perchè caddero i comuni.

Di che ritrae in gran parte il diritto statutario e perchè — Caratteri distintivi di esso nelle relazioni penali — Suoi caratteri speciali rispetto alla direzione della proprietà, e al princi-

pio regolatore delle attinenze di famiglia e principalmente delle attinenze di successione.

XLIV.

Diritto romano nei secoli barbari e nei successivi

Se il diritto romano esistesse nel tempo della barbarie — Come esistesse — Come al tempo dei comuni si dischiudesse al medesimo un èra nuova di vita e di splendore — Favolosa leggenda lungamente accreditata intorno alle cause che ne produssero questa nuova vita e questo nuovo splendore — Dove e quando se ne effettuava la nobile riforma — Glossatori — Critica alla quale soggiacquero — Se ne dichiari l'ingiustizia — Celebrità della scuola di Bologna e concorso alla medesima da tutte parti d'Europa — Diffusione e influenza del diritto romano — Dialettici o Bartolisti — Culti — Comunicazione della scienza del diritto ad altri paesi fuori d'Italia.

XLV.

Diritto nei tempi moderni. Stato della Chiesa e riforma religiosa del secolo 16.° — Effetti della riforma rispetto all'istituzione delle moderne monarchie e al movimento del pensiero nell'ordine politico

Carattere dei trionfi del cristianesimo al paragone di quelli degli eroi che celebra l'istoria — Missione del cristianesimo — Sua benefica influenza nell'ultimo periodo della storia romana — Come la Chiesa, intenta a farne valere le massime, operasse grandi cose nell'età di mezzo — Come poi ella divergesse dal suo scopo — Critica alla quale diè luogo — Pericoli per l'unità religiosa — Lutero e formula della scissura da lui procurata — Come possa qualificarsi la riforma religiosa del secolo 16.°

Se la riforma potesse ristringersi alle cose di religione — Qual fu nel campo del diritto pubblico il primo effetto della riforma — Si dichiarino le ragioni per le quali essa contribuì all'istituzione della monarchia — Quali caratteri portava im-

pressi la monarchia che in tal guisa andava a fondarsi — Qual fu nel campo medesimo del diritto pubblico il secondo effetto della riforma — Come per essa si concepissero le idee fondamentali della convivenza sociale.

XLVI.

Libertà politica in Inghilterra ed in Francia

Qual era il carattere della monarchia in Inghilterra — Come l'idea popolare avanzasse — Come figurasse quindi innanzi la camera dei Comuni — Qual fu allora la condizione del monarca — Armonia del governo col popolo e dei varii elementi della costituzione fra loro — Come la libertà che maturavasi in Inghilterra lasciasse al suo fianco dei difetti, e si ristringesse al popolo inglese.

A qual popolo toccava ad incarnare negli ordini politici la libertà secondo le massime partorite dalla riforma — Qual era in Francia il carattere della monarchia — Clero — Nobiltà — Corti o parlamenti — Ceto medio — Stati generali — Plebe — Anormalità delle cose dal punto di vista politico-sociale — Come, in quali modi e con qual lena avanzasse in Francia l'elemento popolare perchè n'escisse la rivoluzione dell'89 — Principii proclamati in questa rivoluzione — Natura dei medesimi.

XLVII.

Tratti caratteristici delle attinenze di diritto privato

Come stia oggi la famiglia in faccia allo Stato — Qual è l'indole delle sue relazioni e in particolar modo di quelle tra marito e moglie, tra padre e figlio — Missione della moglie nel cerchio delle pareti domestiche — Capacità della medesima in ciò che attiene alle relazioni patrimoniali — Censura fatta in proposito dal Mittermaier al Codice francese — Che deve dirsene — Come stia oggi la proprietà in faccia allo Stato — Se deroghino all'idea di privata nella proprietà i diritti che può sempre esercitarvi lo Stato in vista dell'utilità

generale — Qual è l'idea fondamentale del Codice francese in ordine alla disponibilità dei beni — Principio regolatore della successione legittima — Che è dell'ordinamento della proprietà e della successione intestata in Codici non fondati sul Codice francese.

A pag. 14, linea 12 dove si legge « *PUAL* » deve leggersi « *QUAL* »